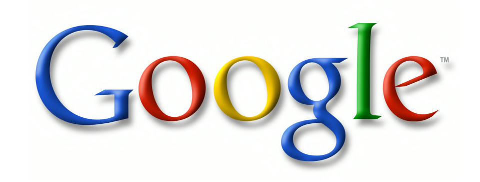
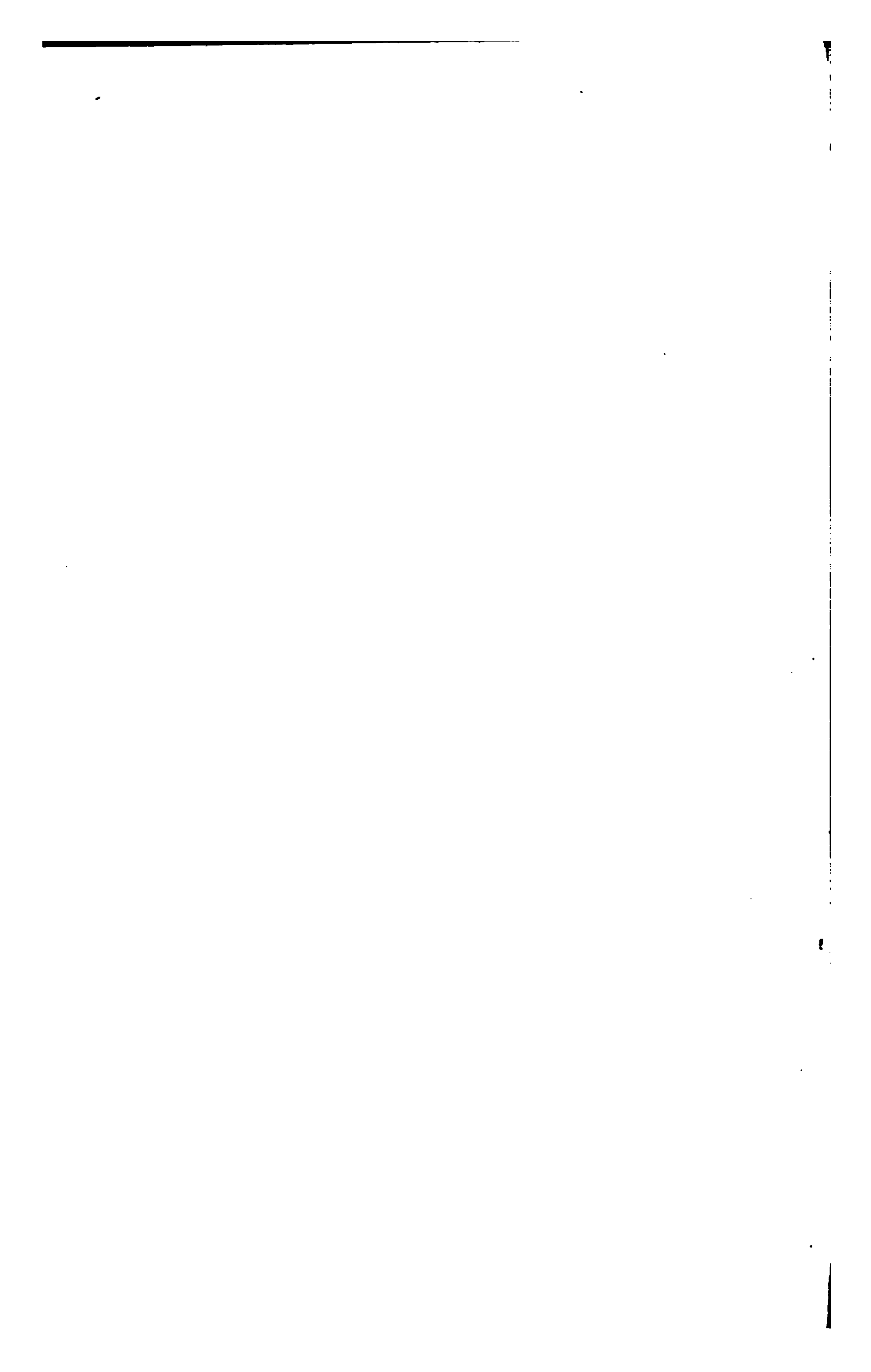






HISTOIRE

DU

DROIT CIVIL DE ROME

ET

DU DROIT FRANÇAIS

PAR

M. F. LAFERRIÈRE,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE RENNES.

OUVRAGE DANS LEQUEL SE TROUVE COMPLÉTEMENT REFONDUE LA PARTIE ANCIENNE DE L'HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS, PAR LE MÊME AUTEUR.

> « L'histoire interne du Droit contient la substance » même du droit. (Illa ipsam Jurisprudentiæ substantiam ingreditur.) »
>
> LEIBNITZ. (*Nova methodus.*)

> « La science explique les lois par l'histoire, et la » philosophie travaille à les épurer par la morale, » source première des lois. »
>
> PORTALIS. (*De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique.*)

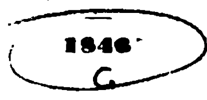
Vol - 2

TOME PREMIER.

PARIS.

JOUBERT, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,

RUE DES GRÈS, 14, PRÈS LA FACULTÉ DE DROIT.



1846

À MONSIEUR DUPIN AINÉ,

PROCUREUR-GÉNÉRAL A LA COUR DE CASSATION,

ANCIEN PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS.

MONSIEUR LE PROCUREUR-GÉNÉRAL,

Les Jurisconsultes qui représentent, dans l'histoire du Droit français, aux XVIIe et XVIIIe siècles, la philosophie du droit, la science du droit romain et du droit coutumier, DOMAT, FURGOLE, POTHIER, *ont trouvé un appui et les conseils d'une haute intelligence dans les magistrats les plus éminents de leur siècle. Faible disciple de cette Ecole nationale qui, à l'exemple des Jurisconsultes romains, alliait profondément la pratique et la théorie, j'ai reçu de vous*, MONSIEUR LE PROCUREUR GÉNÉRAL, *encouragement, appui, et les conseils de la véritable science. Je n'ai point le droit, par mes ouvrages,*

de rappeler le souvenir des Jurisconsultes si noblement encouragés par les Talon *et les* Daguesseau ; *mais ma reconnaissance personnelle se rend l'interprète de la conscience publique en rapprochant votre nom de celui de ces illustres protecteurs. C'est à moi de travailler sans cesse, par mon culte envers l'histoire du Droit, à faire oublier mon infériorité. En ce moment, je suis heureux, du moins, de rappeler un patronage qui honore la Magistrature française, et de produire le témoignage public de ma gratitude, en vous dédiant le fruit des travaux que vous avez soutenus de votre suffrage et éclairés de vos conseils.*

Veuillez agréer,

Monsieur le Procureur-Général,

Mes profonds sentiments de respect et de reconnaissance.

F. J. Laferrière.

Rennes, le 11 mai 1845.

AVANT-PROPOS.

En 1836, j'ai publié un volume sous le titre d'HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS. Ce titre dépassait la portée de l'ouvrage et l'intention de son auteur, qui, de loin, avait indiqué un titre plus modeste et plus convenable au sujet : *Essai philosophique sur l'Histoire du Droit français*[1]. Ce volume conduisait le mouvement historique jusqu'à la révolution de 1789. C'était mon début d'auteur. J'attendais avec anxiété l'expression de l'opinion publique. Le premier jugement publié sur mon livre fut celui de KLIMRATH, dont la fin prématurée a été si douloureusement sentie. Les idées germaniques du jeune et savant docteur en droit de Strasbourg s'insurgèrent vivement contre les traditions romaines. Le jugement fut rigoureux ; l'auteur du compte-rendu, inséré dans la Revue de Législation, en convenait lui-même : « Une grande dissidence d'opinions, disait-il, nous a dicté *une critique sévère.* » — La plume me tomba des mains quand je lus, dans ce premier article, qu'on me reprochait « de présenter » l'histoire du droit français sous un jour *contraire à la vérité*

1 Les mots d'*essai* reparaissent plusieurs fois dans le corps de l'ouvrage et dans les notes.

» *historique*, et de m'égarer dans mes recherches. » — L'Allemagne elle-même frappa moins fort sur mon essai ; le savant M. MITTERMAIER, en souscrivant aux principales critiques de Klimrath, qui touchaient à l'influence du droit germanique, versait le baume de l'éloge sur la blessure faite par la main d'un disciple; et récemment encore, M. WARNCHOENIG a même atteint la dernière limite de la générosité, dans la préface du Recueil qui rassemble si heureusement les divers fragments des travaux de Klimrath.

Des appréciations et des jugements, qui ne m'étaient point transmis par les organes de la presse, me soutinrent contre l'atteinte que j'avais reçue. Je me permettrai de citer ici deux noms parmi les magistrats et les professeurs en droit qui encouragèrent mes efforts : — celui de M. le procureur général DUPIN, qui, par une lettre chaleureuse, me donna l'élan, décida ma vocation nouvelle, et qui, dans une audience solennelle de la Cour de cassation, signala honorablement à la première magistrature du royaume l'œuvre d'un auteur inconnu ; — celui de M. BONCENNE, qui m'écrivait le 30 mars 1836 : « ..... Personne ne donnera à votre livre une approbation plus franche et mieux sentie. »

Je compris d'où venaient la sévérité de la presse périodique, l'indulgence de la magistrature et du barreau[2]. Le blâme

2 La presse du Midi m'a donné des conseils et des encouragements que je ne puis oublier. Le journal de Toulouse a publié deux articles approfondis, dus à un magistrat qui a pris rang, depuis, parmi les membres distingués de la Faculté de Toulouse (M. Victor Molinier).

s'adressait surtout à l'omission des origines et des doctrines germaniques : l'indulgence s'appliquait à la méthode qui associait l'histoire à la doctrine, et qui cherchait, même dans un livre historique, l'alliance de la pratique et de la théorie. Mais je ne me dissimulais pas le caractère incomplet de mon travail. J'avais voulu faire, au milieu des occupations du Barreau, un Essai d'Histoire, à une époque où nulle production moderne n'avait embrassé l'ensemble de l'Histoire du Droit français[3]. Je n'avais eu ni l'intention, ni la possibilité de porter sur toutes les divisions du sujet un travail approfondi. Mon livre était comme une esquisse qui, sur quelques parties, se dessinait en traits saillants, et qui se perdait sur d'autres en traces incomplètes. Cet essai fut, en définitive, favorablement accueilli; et je résolus de poursuivre mon travail, mais en donnant à l'Epoque moderne des proportions plus étendues.

J'aurais pu, en 1838, publier une seconde édition de mon Essai sur l'Histoire de l'ancien Droit; je me contentai d'en donner au public un second tirage avec quelques corrections, dont je ne fis même aucune mention. J'indiquai cet Essai comme un TOME PREMIER, et je publiai, en 1838, sous le titre de TOME DEUXIÈME, l'Histoire du Droit pendant la Révolution et jusqu'à la Codification consulaire. Les deux volumes, associés ainsi l'un à l'autre, ont, par l'enchaî-

3 Le savant mémoire de M. Pardessus, sur l'origine du Droit coutumier, fut publié en 1834; mais il s'arrêtait au XIIIe siècle.

nément des époques historiques, formé un corps d'ouvrage; mais il est facile de voir que la dernière composition diffère de la précédente par le plan et la mise en œuvre. Le livre sur l'Epoque révolutionnaire ne se borne pas à présenter une esquisse; il offre les résultats d'une étude attentive à pénétrer dans les diverses parties de cette immense Réforme, qui avait renversé ou ébranlé toutes les institutions et remué toutes les idées. Aussi, malgré certaines taches qui disparaîtront, ce second volume n'a pas soulevé les mêmes critiques que le premier Essai; et l'écrivain qui a recueilli avec tant de succès l'héritage de Klimrath, M. Ed. Laboulaye, disait, dans son Introduction à l'Histoire du Droit de propriété : « C'ést un livre indispensable à qui veut connaître l'esprit des Lois révolutionnaires. »

Aujourd'hui, et après dix ans d'études spéciales, je viens offrir un nouveau tribut à l'Histoire du Droit.

Je n'ai point entrepris de faire une seconde édition de mon Livre de 1836. C'eût été me condamner à suivre un plan utile, peut-être, pour appeler l'attention sur une branche négligée de la science du droit, mais trop resserré pour une publication postérieure aux grands travaux qui ont enrichi, dans ces dernières années, le domaine de l'histoire juridique. J'ai donc résolu de recommencer mon travail, et d'écrire un livre qui pût porter le titre d'Histoire du Droit civil de Rome et du Droit français, comme si mon premier essai,

sur le Droit antérieur à 1789, n'existait pas, ou s'il n'était pour moi qu'un travail préparatoire. Dans les deux volumes que je publie d'abord sur l'Epoque romaine et sur les Epoques celtique et gallo-romaine, il n'y a pas une seule page de l'essai primitif qui soit complètement reproduite. J'ai tâché d'embrasser mon sujet d'une manière plus large, et de l'appuyer sur de solides fondements. On pourra s'étonner du grand nombre de notes qui accompagnent mon œuvre; mais je ne chercherai pas à m'en excuser. Ce sont des textes que j'ai recueillis ou discutés, et qui servent de base nécessaire à toute production lentement préparée sur l'Histoire du Droit; genre de composition où l'intelligence de l'auteur ne peut prendre l'essor, qu'à la condition de ne jamais perdre de vue le texte des lois et l'autorité des doctrines.

J'ai expliqué, dans l'Introduction, mon plan général, mes vues sur l'Histoire du Droit et sur la place qui lui doit être assignée dans le domaine de la science. Par cet Avant-Propos, j'ai voulu seulement indiquer comment j'étais entré dans la carrière historique, et pourquoi j'y reparaissais. — Si j'offre aux amis du droit, de l'histoire et de la philosophie, non une seconde édition de l'Essai d'un jeune homme, mais un ouvrage nouveau, dû aux méditations d'un âge plus sévère et plus librement consacré aux travaux d'érudition, ce n'est pas pour renier un passé, que la reconnaissance me rendra toujours présent, mais pour tâcher de payer un plus digne tribut à la science que je cultive et à l'enseignement du droit.

INTRODUCTION.

NÉCESSITÉ DE L'HISTOIRE DU DROIT ROMAIN ET DE L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS,
POUR L'INTELLIGENCE ET L'APPLICATION DU DROIT CIVIL MODERNE.
PLAN, MÉTHODE ET BUT GÉNÉRAL DE L'OUVRAGE.

> L'histoire interne du droit contient la substance même du droit. — ILLA IPSAM JURISPRUDENTIÆ SUBSTANTIAM INGREDITUR.
>
> (LEIBNITZ, *Nova Methodus.*)

Le science du droit est la science sociale par excellence, la science antique et toujours nouvelle. Au milieu des inquiétudes morales qui travaillent aujourd'hui la société, elle présente un corps de doctrine qui unit le présent au passé, et nous garantit l'avenir. Sans être immobile, au milieu des

changements de la société, elle est stable; sans être un accident passager de la vie et de l'histoire des nations, elle s'unit aux grandes révolutions, et se transforme avec les destinées de la société. — Elle est stable, parce qu'elle a des principes fondés sur la nature des choses. — Elle se transforme avec les révolutions sociales, parce que celles-ci tiennent à la nature de l'humanité, qui est perfectible, mais qui rétrograde quelquefois et s'arrête dans de longues réactions.

Le Droit, considéré dans son développement historique et scientifique, est l'association laborieuse et progressive de la liberté humaine et de la vie sociale avec la justice et la raison.

Dans toutes les sociétés il y a des mœurs, des lois, des institutions; qui pourrait le nier? — Mais toutes les sociétés ne portent pas en elles le DROIT, qui représente à la fois la science et la législation, le mouvement des faits et le progrès des idées.

Le droit, conforme à cette notion, ne peut se développer où l'homme n'est rien, où sa nature,

domptée par une puissance supérieure, s'enchaîne à l'immobilité des Castes, s'anéantit devant les hauteurs infinies et mystérieuses de la Théocratie. Aussi le droit n'a pas d'histoire dans l'Inde, dans l'Asie, dans l'Egypte. Des usages, des institutions et des lois ont existé, depuis un grand nombre de siècles, sur cette terre d'Orient, qui se laisse arracher, même de nos jours, des témoignages si imposants de son antique civilisation ; mais on n'a pas encore trouvé, dans les traditions, ces différences d'âges, cette succession d'époques qui marquent, pour les peuples comme pour les individus, tous les développements de la vie. Les Lois Mosaïques elles-mêmes, qui forment un si admirable monument, ne peuvent être opposées comme une exception à cette vue générale sur l'Orient : l'empreinte divine dont elles furent marquées était pour elles le sceau de l'immutabilité. — Non que l'Orient ne puisse un jour offrir à l'histoire du droit, en général, une grande et magnifique Epoque ! — Si le rayon divin, qui entourait le berceau des peuples primitifs, pouvait sortir des ombres qui le retiennent loin de nous et se répandre sur l'histoire, il éclai-

rerait vivement des origines que nous subissons comme des nécessités historiques, et au-delà desquelles nous sentons qu'il doit y avoir une clarté qui manque à l'intelligence des faits. L'homme ne peut voir pleinement la vérité que dans les causes premières; et l'Orient, inconnu dans son âge primitif, est pour nous une cause première qui reste dans l'obscurité. Le berceau du monde grec et romain, du monde celtique et germanique, est oriental; les flots qui l'ont déposé sur les rivages de l'Occident ont laissé quelques traces indicatives de leur passage; mais la lumière qui l'entourait est comme remontée vers sa source. Si elle pouvait redescendre encore et se projeter sur les origines, comme elle commence à se répandre sur les formes antiques et la filiation du langage, elle changerait peut-être les voies de la science historique; elle nous ferait assister au spectacle d'une imposante harmonie; elle nous rapprocherait sans doute de l'unité, qui est le point de départ, et qui sera le dernier terme du genre humain.

Mais jusqu'à cette manifestation des choses obscu-

res, l'histoire du Droit français est obligée de se détourner des régions inconnues, et de chercher la lumière où elle brille*.

C'est sous le ciel de la Grèce que l'homme et les sociétés de l'OCCIDENT font leurs premiers pas à la clarté du jour. Là, nous voyons les CITÉS naître, grandir, vivre, mourir; là, nous trouvons les quatre âges de l'homme et des peuples; là, nous trouvons des lois ou des institutions qui réfléchissent le mouvement de l'homme et de la société. Dans la Grèce, l'homme est une puissance libre et personnelle qui s'appartient, qui a des droits. Les hommes réunis, dans cette jeunesse de la Cité grecque, paraissent même comme enivrés de leur ré-

* M. LEDRU-ROLLIN, dans son Introduction au Journal du Palais, qui a suscité une vive polémique, a entendu quelques expressions de ma préface de 1836 dans un sens absolu, qui va au-delà de ma véritable pensée. J'ai n'ai point voulu dire que le droit de l'Orient n'offrirait pas une époque digne d'être étudiée; je disais (p. IV) en parlant de l'histoire du droit: « La Grèce et Rome ont pour antécédents, dans l'histoire, l'Inde et l'Orient; » et dans mon compte-rendu des ORIGINES DE M. MICHELET (1837, Revue de Législation), j'ai cherché à préciser, avec la riche Introduction de l'auteur, le caractère du droit oriental. La récente publication de M. ORIANNE sur le DROIT HINDOU est un document très-utile [1844], et l'on doit désirer que l'auteur, conseiller à la Cour royale de Pondichéry, continue ses intéressantes communications; il facilitera beaucoup le tableau du DROIT ORIENTAL.

cente émancipation. Chaque République, chaque ville du Péloponèse veut avoir sa vie politique, sa constitution propre; et les lois civiles suivent l'esprit politique de la cité. La diversité est partout, en apparence, dans la famille, la propriété, les successions; mais les systèmes opposés ont cependant leur type supérieur dans les lois de Lycurgue et de Solon, qui les résument et leur impriment une sorte d'unité. — Les lois de la Grèce ont leur naissance, leurs progrès, leurs révolutions : elles ont donc une histoire possible; la savante Allemagne l'a prouvé de nos jours avec éclat.* Mais, chose bien remarquable! en Grèce, il y a des poètes, des orateurs, des philosophes, des utopistes, des législateurs; il n'y a pas de JURISCONSULTES!

C'est à Rome que naît la science du droit; c'est à Rome que se fait l'intime alliance d'une pratique austère et d'une sévère théorie; là se produisent et se soutiennent les grands législateurs, les grands magistrats et les grands jurisconsultes.

* Voir le Mémoire plein d'intérêt et d'érudition que M. GIRAUD a lu à l'Académie des sciences morales sur le droit de succession chez les Athéniens. (Revue de législation, XVI 97.)

L'histoire spéciale des lois de la Grèce, si intéressante dans ses aspects divers et la soudaineté de ses révolutions, serait cependant pour nous, en la considérant dans ses rapports avec le droit qui fait le fond de notre société moderne, une étude à peu près stérile. — Au contraire, l'histoire du droit romain est une nécessité que nous ne pouvons écarter, et une source inépuisable, soit pour la science du droit en général, soit pour l'intelligence de l'histoire et de la théorie du droit français. Le Droit civil de notre ancienne et nouvelle Monarchie est fils du droit romain et des coutumes nationales : nous avons donc, même avant d'étudier et de suivre les transformations de nos coutumes, un grand intérêt à connaître le principe fondamental et le développement du droit romain.

A la vérité, le Droit français du XIXe siècle paraît avoir une vie à lui ; il s'est concentré dans un Code ; il s'est mis en harmonie avec les conséquences de la révolution sociale de 1789. Puisant ses principes dans l'ordre rationnel et dans l'état de la société actuelle, il semble, au premier coup-d'œil, n'avoir pas besoin d'être mis en regard du passé.

C'est encore là l'opinion d'esprits et d'écrivains distingués ; c'est le prétexte aussi d'une pratique inintelligente. Mais l'erreur serait fatale à la théorie de notre Code, à la philosophie, à la pratique éclairée du droit ; et cette erreur a été condamnée d'avance par les rédacteurs de nos Lois.

Le jurisconsulte-philosophe qui a si puissamment concouru au projet et à la rédaction définitive de notre Législation civile, PORTALIS a dit, avec toute l'autorité de son expérience : « La science du droit fournit tous les matériaux à la Législation. La Législation choisit dans la science tout ce qui peut intéresser directement la société. Ce ne sera pas connaître nos Codes que de les étudier seulement en eux-mêmes. IL FAUT, POUR COMPRENDRE LE DROIT FRANÇAIS, REMONTER AU DROIT ROMAIN. Le Législateur français a rassemblé un certain nombre de principes, leur a donné force de loi ; mais c'est dans le DROIT ROMAIN que se trouve le développement de ces principes, et que la loi est reconnue l'OEUVRE ET LE PRODUIT DE LA RAISON. »

Ainsi Portalis, après avoir parlé comme législateur, voulait, comme jurisconsulte, remettre la génération nouvelle dans les véritables voies de la science.

Le Droit, il faut le reconnaître sous l'inspiration de Portalis lui-même, ne peut grandir de nos jours que par les moyens et la puissance qui l'ont fait si grand autrefois en France, et principalement au xvi[e] siècle. Le génie de CUJAS, inspiré par les jurisconsultes romains et une connaissance approfondie de l'antiquité, avait renouvelé le droit par l'histoire. C'est le mouvement interrompu de cette glorieuse École, qui a été repris et heureusement continué par l'Allemagne contemporaine. G. Hugo et Savigny, malgré la distance des siècles, sont des disciples de Cujas et de Doneau. La France, renfermée d'abord, par sa récente Codification, dans les nécessités de l'exégèse, n'a retrouvé l'ardeur de ses élans vers la science qu'en remontant aux sources vives du Droit, à l'étude des textes déjà connus ou nouvellement découverts. — La publication du manuscrit de Gaius a constitué pour nous une ère

nouvelle. Ce livre a ranimé une foi qui était près de s'éteindre. Il a dissipé les ténèbres dans lesquelles combattaient quelquefois encore les jurisconsultes du XVIe siècle. Notre âge ne peut prétendre, sans doute, à reproduire les immortels travaux du siècle de la Jurisprudence; mais il peut aspirer, du moins, à marquer, à suivre la filiation des idées, avec les précieux débris de l'antiquité romaine, et à conquérir sur plusieurs points une théorie plus précise et plus complète. C'est à l'histoire du Droit à favoriser ce résultat, et à mettre en lumière les principes de justice, de raison, de spiritualisme social, qui se sont développés avec les lois romaines.

« La plupart des auteurs qui censurent le Droit » romain avec autant d'amertume que de légèreté » (disaient les rédacteurs du Code dans le Dis- » cours préliminaire) blasphèment ce qu'ils ignorent. » On en sera bientôt convaincu si, dans les Collec- » tions qui nous ont transmis ce droit, on sait dis- » tinguer les lois qui ont mérité d'être appelées la » RAISON ÉCRITE, d'avec celles qui tenaient à des in- » stitutions particulières, étrangères à notre situation

» et à nos usages. » — La distinction faite par Tronchet et Portalis est le trait de lumière jeté sur l'étude du droit romain. Les institutions particulières des Romains, formes périssables d'une société qui est loin de nous, resteront comme ensevelies dans l'histoire; mais les principes généraux et la philosophie même du droit romain seront toujours l'objet de la science, et l'une des bases de la société civile. — « Jeunes gens (disait, en 1820, le savant Mer-» lin) Jeunes gens, qui voulez parcourir la carrière » de la Jurisprudence, étudiez, étudiez sans relâche » les Lois Romaines, et familiarisez-vous avec leur » langage, qui a souvent un caractère tout particu-» lier : sans cela, vous ne serez jamais que des » Praticiens, toujours exposés à prendre les erreurs les » plus graves pour les vérités les plus constantes*. »

Nous prenons donc Rome pour point de départ. — Toutefois, nous n'avons pas l'intention de présenter l'histoire externe du droit romain, à laquelle

* MERLIN, Questions de Droit, v° héritier, § III, 3e édit. (1820), p. 340, note. 1.

ont été consacrés, de nos jours, des travaux approfondis, et notamment en Allemagne ceux de Ch. Haubold, en France ceux de MM. Berriat-Saint-Prix et Giraud, sur les collections de Droit et les institutions romaines. Leurs recherches et leurs tableaux se soutiennent, se complètent réciproquement : dans son ensemble, l'œuvre paraît accomplie. — On ne peut en dire autant de l'histoire interne du droit romain, de cette œuvre magnifique pour laquelle il faudrait le génie d'un jurisconsulte qui planerait sur le droit et ses développements à travers les siècles, comme le génie de Bossuet sur l'histoire universelle et le Christianisme, comme le génie de Montesquieu sur les révolutions du Droit politique. — L'histoire de G. Hugo n'est qu'une savante ébauche où viennent se réunir de patientes recherches, des aperçus profonds, mais où manque le souffle divin du génie qui crée et vivifie. — Savigny, dans la tranquille majesté de sa gloire historique, a entrevu la théorie épurée des Lois romaines; mais il a conçu son Traité du droit romain en vue de l'Allemagne, qui suit le droit romain comme législation positive, au lieu de

l'écrire pour l'Europe ou pour la France, la patrie de ses pères. Il était digne de réaliser la pensée de Leibnitz, qui disait, à vingt ans, dans sa *Nova Methodus* : « L'histoire interne du droit contient la substance même du droit. » Mais, pour cette grande création, ce n'était pas trop peut-être de la vie et du génie tout entier de celui qui fut, dans le Traité de la possession, l'émule de Doneau, cet autre réfugié français de l'école de Bourges, qui n'eut pas, dans les troubles religieux du XVIe siècle, la prudente réserve de Cujas.

Les travaux exécutés en France sur les Institutes, par l'Ecole contemporaine, sont d'un puissant secours. Il y aurait injustice à ne pas reconnaître les services successivement rendus, de nos jours, à la science du droit romain par MM. Dupin aîné, Blondeau et Ducaurroi; — par MM. Giraud, Pellat, Ortolan, Etienne et Bonjean. M. Troplong a jeté aussi un vi intérêt sur une époque de l'histoire, en recherchant l'influence du christianisme sur le droit privé des Romains. Nous voudrions pouvoir dire qu'il suffit, en ce moment, de résumer l'œuvre d'un grand histo-

rien du Droit, pour arriver aux origines de notre Droit national; mais, nous le confessons à regret, cet historien, ce Montesquieu du droit civil nous manque. Heureusement, du moins, nous avons pour nous guider le flambeau de Gaius, qui, placé entre la Loi des XII Tables et le droit des Jurisconsultes, nous montre le lien des deux époques, et jette sur elles une égale lumière.

Dans l'histoire du droit, l'époque de la République romaine, depuis les premiers temps jusqu'à l'avènement d'Auguste, est représentée par LE DROIT CIVIL DE ROME; l'époque de l'Empire est représentée par LE DROIT ROMAIN proprement dit.

Le Droit civil, sous la République, comprend deux périodes : la Loi des XII Tables, le Droit prétorien.

Le Droit romain, sous l'Empire, en comprend deux aussi : le droit romain de l'École Stoïcienne, à partir du jurisconsulte Labéon, sous Auguste; le droit romain sous l'Influence Chrétienne, à partir de l'empereur Constantin.

Mais nous ne pouvons suivre ici l'ordre rigoureux de ces diverses phases. Nous ne faisons pas isolément l'histoire générale du Droit romain; et en exposant le droit de la République et de l'Empire, nous ne devons pas perdre de vue notre but principal, qui est l'histoire du Droit français.

L'Époque romaine pure, dégagée de tout autre élément, comprend, dans notre livre, les deux premières périodes seulement, ou le Droit des XII Tables et le Droit prétorien. Nous avons cherché à concentrer, dans cette ère de la République, l'esprit des lois et des mœurs romaines, de manière à nous bien assurer des principes qui se répandront sur le monde, et se modifieront, sous l'influence successive du Stoïcisme et du Christianisme. Déjà même, avant de clôre cette époque, nous aurons reconnu le principe qui servira de base à la grande École des Jurisconsultes : Cicéron aura puisé dans le sein du stoïcisme et produit dans ses beaux traités, à l'expiration de la République, la philosophie du Droit.

Au terme de cet Age, que nous qualifions spécialement d'Époque romaine, nous sortons de Rome et

du monde soumis à ses lois; nous entrons dans les Gaules; nous y suivons Jules César. Sur cette terre féconde, où s'est agité le monde Celtique, nous rechercherons avec Jules César lui-même, en complétant les données juridiques et les observations de ses Commentaires par les Coutumes galloises et bretonnes qui ont vécu du même esprit, nous rechercherons l'esprit général des lois et des mœurs galliques. En plaçant ainsi l'Époque celtique entre l'Époque romaine et l'Époque gallo-romaine, nous obtenons le grand avantage de ne pas intervertir, dans l'histoire du Droit, l'ordre chronologique, et de représenter avec vérité l'ensemble des institutions qui auront à subir, plus tard, l'action incessante de la civilisation romaine. — La conquête de César met en présence Rome antique et la Gaule barbare. Rome, pour la première fois, entre en communication directe avec les peuples de l'intérieur des Gaules; et la Gaule Chevelue, dernière conquête vraiment incorporée au territoire romain, subira l'influence du Droit civil de Rome, même avant qu'il se soit modifié sous l'action des jurisconsultes stoïciens et des empereurs chrétiens.

Le tableau du Droit celtique se plaçait donc naturellement entre le Droit civil de la République et le Droit romain de l'Empire. Les recherches des Origines gauloises, qui n'ont pas été jusqu'à présent curieusement explorées au point de vue du Droit, devenaient, dans notre Histoire, l'un des préliminaires indispensables; car les vaincus n'ont pas entièrement dépouillé leurs coutumes primitives devant les lois du peuple vainqueur : et si l'assimilation a été facile et puissante sur un grand nombre de points, il y a eu constante résistance, au moins sur un point capital. Il était nécessaire de chercher, de saisir l'entière raison de l'assimilation et de la résistance, dans le parallèle des mœurs ou des institutions de la Cité romaine et de la Gaule barbare.

Quand ce rapprochement est fait, et que l'esprit du lecteur peut entrevoir déjà les conséquences qui seront données par la force des choses, alors doit apparaître le droit romain de l'Empire; alors la philosophie du droit, considérée au point de vue de la doctrine stoïcienne et de l'idée chrétienne, doit prendre sa place dans l'histoire, et marquer pour nous la

troisième Époque, qui s'étend jusqu'au VIe siècle, jusqu'à l'établissement des peuples Germaniques sur le sol gallo-romain. — Le Droit romain de l'Empire, non avec l'immensité de ses détails, mais avec la grandeur de ses principes, visiblement unis à ceux du Chistianisme, devait logiquement après le Droit civil de Rome, après le Droit celtique, se placer à à l'entrée de notre histoire, et ouvrir l'Époque gallo-romaine. C'est en effet le droit romain de l'école des jurisconsultes qui a développpé les germes déposés dans les mœurs galliques, et c'est surtout l'alliance du droit romain et du christianisme qui a fait le caractère distinctif, le fonds inépuisable de la civilisation des Gaules et de la France.

Au surplus, nous le déclarons ouvertement, l'alliance du droit romain et du christianisme, soit dans la nature intime de leur principe, soit dans leur action sur la société, c'est là une pensée fondamentale dans notre livre; c'est le principe d'unité qui en soutient toutes les parties, et le point de vue, nouveau peut-être dans l'histoire du droit, auquel nous nous sommes principalement attaché, sans jamais y sacrifier la vérité

des faits. Après les travaux accomplis jusqu'à ce jour, il nous a paru qu'il restait encore à manifester par l'histoire le rapport essentiel et philosophique du droit romain avec le christianisme, agissant d'abord l'un et l'autre dans des sphères séparées, et s'associant ensuite dans le monde moderne comme éléments civilisateurs.

Cependant, et nous nous empressons de le reconnaitre, le droit romain et le christianisme ne contiennent pas toute l'histoire de l'ancien Droit français, toute la substance de notre Droit moderne. La division de la France en *pays coutumiers* et *pays de droit écrit* est un fait continué par la Jurisprudence parlementaire, mais bien plus ancien que nos Parlements; car nous en retrouverons la racine jusque dans nos origines gallicanes. Malgré ses nombreuses diversités, le Droit coutumier avait, à sa base, des principes uniformes, un entre autres, qui avait une grande valeur morale, l'esprit de famille. L'École coutumière, en France, a été illustrée par les noms d'éminents jurisconsultes; elle se sentit même assez forte, au milieu du XVIIe siècle, pour déclarer, contre la maxi-

me jusqu'alors reçue, que la Coutume de Paris, et non le Droit romain, était le DROIT COMMUN DE LA FRANCE*. Il faut donc nécessairement tenir grand compte et faire une étude approfondie des Coutumes nationales.

Les Coutumes, dont le développement s'épanouissait avec un légitime orgueil après l'âge des Dumoulin, des Guy-Coquille, des Loyseau et des d'Argentré, s'étaient lentement formées sous l'influence de races et de conquêtes, de mœurs et d'institutions, de lois et de civilisations diverses; elles avaient subi sur plusieurs points de complètes transformations. Pour faire l'histoire de l'ancien Droit français, il faut par conséquent suivre les Coutumes dans ce long travail des siècles.

DROIT GALLIQUE, recueilli principalement dans les Commentaires de Jules César, le Code de Howeldda, les très-anciennes coutumes de Bretagne;

DROIT GALLO-ROMAIN, depuis l'Edit provincial jusques et y compris le Code d'Alaric;

* BRODEAU, Comm. sur la Cout. de Paris, *in principio*. — DE LAURIÈRE, Établissements de Saint-Louis (Ordonnances, t. I. aux notes).

Droit Germanique, implanté sur le sol conquis, et dont M. Pardessus a profondément suivi et mis à découvert les racines, dans ses dissertations sur la Loi Salique;

Droit Mixte des Époques Mérovingienne et Carlovingienne, où viennent se réunir les antiques Conciles des Gaules, les Formules de Marculfe, les Chartes mérovingiennes, les Décrets des rois de la première race, les Capitulaires de la race de Charlemagne;

Droit Canonique, principalement au moyen-âge, et Renaissance du Droit Romain aux XIIe et XIIIe siècles;

Droit Féodal, dont le Livre des Fiefs, les Assises de Jérusalem retrouvées et renouvelées de nos jours, les Coutumes de Beaumanoir et les Établissements de Saint-Louis, réfléchissent, sous différents aspects, l'image primitive et les grandes modifications;

Droit Coutumier, considéré d'un point de vue général, par rapport à la topographie de la France, à la diversité des races qui ont occupé le territoire, aux caractères distincts et permanents des principales Provinces; et considéré d'un point de vue plus spécial,

par rapport aux sources originales et traditionnelles, telles que les Cartulaires, le Polyptique d'Irminon auquel se rattache aujourd'hui un si beau monument d'érudition *, les Chartes d'affranchissements des serfs et villages, les Chartes des communes, les Statuts des villes méridionales, les Monuments de la Renaissance romaine et du Droit ecclésiastique, les OLIM, les Vieux Coutumiers des XIIIe, XIVe et XVe siècles, la Rédaction officielle et la Réformation du XVIe :

Telles sont les couches successives, telle est la géologie morale, par l'étude desquelles nous devrons arriver à LA THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT COUTUMIER, en marquant les grandes diversités qui distinguent les pays de Coutumes et les pays de Droit écrit.

Nous étudierons ensuite l'action de la Royauté sur le droit civil par les ORDONNANCES, et l'action bien supérieure des Jurisconsultes français dans nos écoles scientifiques du Droit Romain et du Droit coutumier.

* POLYPTIQUE DE L'ABBÉ IRMINON, avec Prolégomènes, Commentaire et Éclaircissements, par M. B. GUÉRARD, de l'Institut (183C—1844).

Et dans cette vaste exposition des âges et des monuments, des coutumes et des révolutions sociales ou juridiques, nous ne perdrons point de vue l'intervention, tantôt manifeste, tantôt cachée, mais continue, mais toujours active, du droit romain et du christianisme, représentée par les Évêques et les Papes, par les Légistes et les Rois. Nous suivrons le droit romain et le catholicisme dans leurs luttes laborieuses avec les autres éléments de la société, pour les conquérir et les assimiler à leur principe civilisateur. — Fidèle ainsi à l'objet principal de notre Livre, nous tâcherons de saisir et de suivre dans sa marche, ses interruptions, ses alliances et ses transformations, la pensée civilisatrice qui, des Conciles de la Gaule et des Capitulaires de Charlemagne, qui de l'école d'Irnerius et de Pierre De Fontaines, des Établissements de saint Louis et du Livre de Beaumanoir, a conduit nos lois civiles, à travers les âges de la Féodalité et de la Monarchie française, jusqu'à la Révolution de 1789.

Là un monde nouveau nous apparait.

Dans l'œuvre divine de la création, lorsque le

chaos n'est plus, la lumiere est faite : dans la révolution française, œuvre de Dieu et de l'homme, la lumière a précédé le désordre. — La lumière de 89, c'est celle du Droit et du Christianisme; puis vient le chaos de 93, de l'an II, et s'étendent ces ténèbres visibles où toute une société se précipite sur ses institutions religieuses, politiques et civiles; sur Dieu, la Cité, la Famille!.... Puis encore la clarté reparait avec le pouvoir organisateur du Consulat; et le divin rayon, qui vivifie la société sauvée, c'est toujours la lumière du Catholicisme et la lumière du Droit!

L'histoire du droit, pendant la révolution, doit donc, d'abord, recueillir et manifester les grands principes qui étaient dans la science des jurisconsultes, des philosophes chrétiens, et dans la conscience nationale, mais auxquels les faits de l'ancienne société opposaient obstacle et faisaient violence. — Elle doit représenter ensuite l'oubli, la négation, la corruption de ces principes, ou l'irruption du matérialisme dans la société religieuse, politique et civile. L'histoire du droit s'anime nécessairement du ca-

ractère dramatique de ces deux périodes de la révolution; elle réfléchit les idées et les crimes, les faits et les discours qui renversent l'ancienne société ou qui ébranlent la nouvelle; elle reproduit les principes, les institutions, les essais qui se jettent dans le moule révolutionnaire, au nom des théories sociales ou religieuses. Pour ne pas être historien infidèle, nous avons dû conserver, à cette Époque complexe, son caractère mixte, tantôt politique ou religieux, tantôt administratif ou civil. — Et cette époque de l'histoire est d'une haute importance pour la moralité nationale et pour le droit français. Elle apprend à faire la séparation du bien et du mal; et, dans la diversité de ses périodes, elle porte et prépare l'Époque nouvelle où le gouvernement français, sous les auspices du Premier Consul, voudra fonder LA LIBERTÉ CIVILE *, RECONSTITUER LA FAMILLE **, réaliser les bons principes, répudier les mauvais, et accomplir enfin la promesse faite à la France, par la Révolution de 89, D'UN CODE DE LOIS CIVILES COMMUNES A TOUT LE ROYAUME ***. »

* Paroles de Bonaparte dans sa proclamation après le 9 brumaire.
** Paroles de Portalis dans le discours préliminaire du projet de Code.
*** Constitution de 1791, tit. 1er, dispositions fondamentales.

Sur le lien indissoluble du droit moderne avec le droit romain, nous avons textuellement reproduit, plus haut, la pensée de Portalis et des auteurs du Code civil. — Nous allons aussi rappeler leurs vues sur les Coutumes, les Ordonnances des Rois, les Décrets des Assemblées nationales dans leur rapport avec le Code du XIXe siècle. Tronchet et Portalis, en rendant compte de leurs idées et de leur méthode, avaient, pour ainsi dire, tracé d'avance le plan général de l'histoire du Droit civil français.

« Dans le nombre de nos Coutumes, disaient-ils,
» il en est sans doute qui portent l'empreinte de no-
» tre première barbarie ; mais il en est aussi qui
» font honneur à la sagesse de nos pères, qui ont
» formé le caractère national, et qui sont dignes des
» meilleurs temps. Nous n'avons renoncé qu'à celles
» dont l'esprit a disparu devant un autre esprit...

» En examinant les dernières Ordonnances royales,
» nous en avons conservé tout ce qui tient à l'ordre
» essentiel des sociétés, au maintien de la décence
» publique, à la sûreté des patrimoines, à la prospé-
» rité générale.

» Nous avons respecté, dans les Lois publiées par
» nos Assemblées nationales sur les matières civiles,
» toutes celles qui sont liées aux grands changements
» opérés dans l'ordre politique, et qui par elles-mê-
» mes nous ont paru évidemment préférables à des
» institutions usées et défectueuses. Il faut chan-
» ger, quand la plus funeste de toutes les innova-
» tions serait, pour ainsi dire, de ne pas innover...
» L'essentiel est d'imprimer aux institutions nouvelles
» ce caractère de permanence et de stabilité qui puisse
» leur garantir le droit de devenir anciennes:

» Nous avons fait, s'il est permis de parler ainsi,
» UNE TRANSACTION entre le Droit écrit et les Cou-
» tumes, toutes les fois qu'il nous a été possible de
» concilier leurs dispositions, ou de les modifier les
» unes par les autres, sans rompre l'UNITÉ DU SYSTÈME,
» et sans choquer l'ESPRIT GÉNÉRAL. »

Ainsi, les fondateurs du Code moderne nous ont expliqué la pensée d'histoire et de philosophie du droit qui a présidé à leurs travaux. Ils veulent que leur système de législation repose sur l'UNITÉ, et, pour en former l'esprit général, ils impriment à nos

Lois civiles trois caractères qui résument l'expérience de tous les temps :

1° Caractère de TRADITION romaine et coutumière;

2° Caractère de TRANSACTION entre les pays de Droit écrit et de Coutumes;

3° Caractère d'ORIGINALITÉ, né de l'esprit et des innovations légitimes de la Révolution française.

L'unité de législation est leur principe philosophique, la diversité d'éléments est le résultat historique qui s'impose à leurs travaux.

Comme législateurs, ils le disent eux-mêmes, « ils » ont observé avec soin les rapports naturels qui » lient toujours, plus ou moins, le présent au passé » et l'avenir au présent. »

L'histoire du Droit est donc, de leur aveu, la compagne nécessaire d'une Législation qui a jeté ses racines ou dans les profondeurs du passé le plus antique, ou dans les champs du passé qui nous touche, et que sillonnait, tout récemment encore, le soc des révolutions.

Depuis le Consulat jusqu'à la chûte de l'ancienne Dynastie, en 1830, bien des changements de gouver-

nement se sont succédé; mais la révolution sociale était faite, et les secousses politiques n'ont pas pénétré bien avant dans nos Lois civiles.

L'Empire et la Restauration tentèrent de renouveler des institutions vieillies qui tenaient au système politique renversé par le principe de 89. L'Empire, puissance militaire, avait établi des Majorats, avait même rétrogradé jusqu'aux inféodations transmissibles de mâle en mâle, et réversibles en cas d'extinction de la race masculine*. La Restauration avait maintenu les majorats dans l'intérêt politique de la Pairie constitutionnelle, et voulu replacer l'inégalité des partages dans le droit privé des successions. — La chûte de l'Empire entraîna les fiefs militaires de 1810; — le souffle de 89 emporta les propositions de 1825 contre l'égalité des partages; — la révolution de 1830 anéantit les majorats, en respectant les droits acquis.

Une grave innovation en faveur des Étrangers, sur le droit de succéder et de tester en France, s'est seule introduite dans nos lois civiles; et c'est un

* Senatus-consulte du 30 janvier 1810, sur le *domaine extraordinaire*.

Décret de l'Assemblée constituante qui, repoussé d'abord par le Consulat en guerre avec l'Europe, réclama sa place dans le Code de la France, en 1819, au moment où la France, délivrée de la présence et des armes de l'étranger, pouvait accueillir avec sympathie un principe de 89, et reconnaître librement l'autorité morale de son origine.

Nous observerons, dans l'histoire du Droit jusqu'à nos jours, ces divers efforts de la société politique contre la société civile; mais, surtout, nous aurons à suivre l'histoire de la science depuis la Codification, et à caractériser le mouvement de l'École contemporaine dans les sphères parallèles du Droit romain et du Droit français.

L'histoire du Droit, telle que nous la concevons, n'est pas seulement une œuvre d'érudition ; elle doit être en même temps une œuvre de science, et il n'y a pas de science sans théorie, sans résultats. Il faut, sans doute, que les esprits curieux des traditions nationales en retrouvent l'origine, les progrès, les transformations dans l'histoire du Droit; mais il faut aussi que le Jurisconsulte, dans les différentes pha-

ses de sa carrière, puisse s'aider et s'éclairer des travaux de l'historien.

Pour l'homme de la science juridique, le Droit, élevé à toute sa hauteur, présente trois points de vue distincts et non opposés : l'histoire, la philosophie du droit, la législation. — L'Histoire contient les faits, leur enchainement progressif et le long enfantement de l'idée. — La Philosophie du Droit détermine les principes immuables, pris dans la nature des choses, et les rapports moralement nécessaires de l'homme et de la société. — La Législation, à une époque de civilisation avancée, choisit avec discernement dans l'héritage du passé, formule en Loi positive l'idée qui est sortie victorieuse des faits, ou sanctionne les principes proclamés par la philosophie du droit. — C'est sur les résultats combinés qui viennent de ces différentes causes plus ou moins anciennes, plus ou moins accessibles, que la science du Jurisconsulte, véritable science alors des choses divines et humaines, fonde la théorie ou la dogmatique du Droit.

Ces divers résultats, dépourvus des preuves de

leur origine ou de leur filiation, dépourvus de la lumière historique, manqueraient d'une condition nécessaire à leur pleine intelligence. — L'étude approfondie du droit réclame donc impérieusement l'histoire; et l'histoire du droit, en s'appuyant sur l'érudition, doit principalement être faite en vue de la science des jurisconsultes.

Tel est le but que nous avons eu devant les yeux; telle est l'alliance que nous avons voulu cimenter entre le droit, l'histoire et la philosophie.

Ce but si élevé, si difficile, il avait apparu, un jour, au milieu des méditations sur l'ESPRIT DES LOIS, à l'homme qui seul par son génie était capable de l'atteindre. Malheureusement, il était trop tard! Montesquieu, après vingt ans de travaux, arrivait à la fin du XXVIIIe livre SUR L'ORIGINE ET LES RÉVOLUTIONS DES LOIS CIVILES CHEZ LES FRANÇAIS : « Il aurait fallu, dit-il, que je m'étendisse davantage » à la fin de ce livre, et qu'entrant dans de plus » grands détails, j'eusse suivi tous les changements » insensibles qui, depuis l'ouverture des Appels, ont » formé le grand corps de notre Jurisprudence fran-

» çaise; mais j'aurais mis un GRAND OUVRAGE DANS » UN GRAND OUVRAGE. »

Voilà une pensée bien propre sans doute à exciter l'ardeur, à féconder le génie de l'historien du droit, qui pourrait redire avec Montesquieu : « Et moi aussi » je suis peintre ! »

Mais elle est de nature à jeter la terreur dans l'âme de l'écrivain qui ne trouve pas en lui ce secret témoignage. Mon premier travail arrivait à son terme, lorsque le passage décourageant de l'Esprit des Lois a vivement attiré mon attention. C'est là mon excuse.

Frappé plutôt de ce rapprochement, qui me condamne à l'exécution imprévue d'une pensée de Montesquieu, je me serais arrêté soudain, et n'aurais jamais entrepris d'écrire l'Histoire du Droit français.

Peut-être cette histoire sera-t-elle encore à faire..... Ce n'est pas à nous qu'il appartient d'en juger. Nous aurons, du moins, le mérite d'avoir repris ouvertement les traditions de l'École historique du droit français, glorieusement fondée, au XVIe siècle, par les Pithou, les Bignon, les Brisson, les Dumou-

lin, enrichie, aux XVIIe et XVIIIe siècles, des savants travaux de tant d'auteurs coutumiers, curieux investigateurs de nos origines, et principalement illustrée par Caseneuve, Lathaumassière, Hévin, Bouhier, de Laurière et Montesquieu. — EUSÈBE DE LAURIÈRE et MONTESQUIEU, voilà surtout les deux noms qui dominent l'École française, l'un par la science des origines, l'autre par le génie. — Le génie n'a pas d'héritiers; mais la science lègue à la postérité des travaux interrompus qui demandent à être repris et continués.

Il y a dix ans à peine, l'École germanique, dont j'admire la vaste érudition, mais dont je ne partage pas toutes les tendances, manaçait d'envahir le domaine de nos traditions, d'obscurcir nos origines, et de troubler le cours de la science juridique en France, en nous séparant des traditions, des théories romaines et de l'esprit vital de nos institutions. Je n'ai pas hésité, jeune encore et tout-à-fait inconnu dans les lettres, à reprendre le mouvement, à reproduire la pensée de l'école française, de l'école nationale. — Un homme jeune aussi, enlevé

trop jeune aux travaux historiques, Klimrath, dans son enthousiasme germanique, a qualifié mon livre de *chaleureux plaidoyer en faveur du Droit romain ;* il m'a représenté comme l'*homme du Midi*, qui se levait encore, au XIXe siècle, pour crier anathème contre l'*homme du Nord*. — Il n'y avait, de ma part, ni plaidoyer, ni anathème ; mais le sentiment du droit protestait contre l'usurpation du germanisme contemporain, qui, prétendant renouveler nos origines, et se substituer à notre passé, oubliait que pendant trois siècles une École de Jurisconsultes français avait interrogé sur tous les points les sources et les transformations de notre droit, au nord et au midi de la France.

Toutefois, et j'en ferai facilement l'aveu, emporté par ce besoin de résistance, j'ai exprimé dans ma première publication, sur l'histoire du Droit, des propositions trop exclusives. J'ai même écarté entièrement de mon esquisse, et avec intention, le Droit Barbare : c'est une lacune qu'on m'a justement reprochée ; mais tout en avouant mes torts, je pourrais à mon tour reprocher à la critique de n'avoir pas fait attention à la grande influence, à l'influence

même excessive que j'attribuais à l'élément germanique sur notre Droit coutumier, puisque je regardais l'élément germanique comme ayant produit en France la féodalité, et que je regardais la féodalité comme une des principales sources de nos coutumes.

Ces débats de 1836 seraient aujourd'hui sans intérêt; la réaction est faite contre l'invasion absolue des idées germaniques. Grâces à des études plus sévères, à la découverte de précieux monuments, à l'influence des travaux accomplis, en plusieurs directions, durant les dix dernières années, on a reconnu dans les lettres, dans l'histoire, dans les usages, les institutions et les lois, la profondeur de la couche romaine. Augustin Thierry, écrivant ses Considérations sur l'histoire de France, a constaté ce grand résultat en des termes qu'on doit reproduire pour ne pas en affaiblir l'autorité : « En résumé (dit l'admirable historien), le nouveau caractère, le cachet d'originalité » que la théorie de l'histoire de France a reçu des » études contemporaines, consiste pour elle, à être une » comme l'est maintenant la nation, à ne plus contenir deux systèmes se niant l'un l'autre, et répon-

» dant à deux traditions de nature et d'origine imposées, la tradition romaine et la tradition germanique. » La plus large part a été donnée à la tradition romaine ; elle lui appartient désormais, et un retour » en sens contraire est impossible. » — Le progrès et l'activité des recherches historiques, le zèle du Gouvernement français pour les grandes publications, le concours des Académies, et les généreux efforts de plusieurs hommes sans titre académique, ont ouvert des sources nouvelles ou ranimé des sources presque taries. L'histoire du Droit français peut puiser librement aux sources nationales ; elle peut, sans danger désormais, faire aussi la part aux origines étrangères. Le moment est donc venu de dépouiller l'armure du combat, et de rendre à l'histoire du Droit son vrai caractère, l'IMPARTIALITÉ.

Nous avons fait connaître notre plan général; en quelques mots, nous indiquerons notre méthode.

Elle a pour objet de mettre en évidence le Droit public et le Droit privé. Toutefois, le droit public

ne reçoit pas dans cet ouvrage les mêmes développements que le droit civil proprement dit. « Le droit privé, selon l'expression du chancelier Bacon, est placé sous la tutelle du droit public : JUS PRIVATUM SUB TUTELA JURIS PUBLICI LATET. » On ne peut séparer, par conséquent, l'histoire du droit privé des révolutions du droit public. Mais notre but principal est le Droit civil, dans le sens restreint attaché à ce dernier mot depuis Domat; et le Droit public sera représenté par nous dans ses principes et ses résultats, plutôt que dans l'ensemble de ses origines et de ses institutions. — Deux branches importantes, le Droit commercial et le Droit criminel, sont à peu près absentes de nos recherches. Elles ont leur caractère propre et doivent avoir leur histoire spéciale comme elles ont leur monographie. — Le Droit criminel a trouvé de nos jours son historien; et la collection des Lois maritimes de M. Pardessus a posé une base large et profonde pour l'histoire du Droit commercial.

Trois idées principales dominent la matière que nous traitons.

Il fallait marquer, PREMIÈREMENT, les faits extérieurs, les causes politiques, morales, religieuses, qui caractérisent les grandes Époques de l'histoire du droit;

SECONDEMENT, faire connaître les monuments des lois, des coutumes, des jurisconsultes influents de chaque période;

TROISIÈMEMENT, déterminer pour chaque Époque les résultats acquis à l'histoire, à la théorie du droit.

Ainsi,

Faits extérieurs et causes de l'ordre politique ou moral;

Monuments du droit et de la doctrine;

Résultats:

Telle est la loi apparente ou cachée, mais invariable, de notre méthode.

Les RÉSULTATS auxquels concourent toutes les parties de ce livre ont été distribués, pour les grandes périodes de l'histoire du droit, depuis les XII Tables et le droit Prétorien jusqu'au Code civil et au Droit du XIXe siècle, sous les dénominations et dans l'ordre suivant :

I. La Cité, sous le point de vue politique et privé, et, par conséquent, les institutions de droit public et la division des personnes ;

II. La Famille, considérée dans sa constitution personnelle, et dans sa constitution réelle ou relative aux transmissions de biens ;

III. La Propriété, les moyens d'acquérir ;

IV. Les Obligations ;

V. Les Institutions et Actions judiciaires ;

VI. La Culture et l'Enseignement du Droit ;

VII. La Philosophie du Droit.

Cette classification, avec la liberté de mouvement que doit se réserver l'écrivain, embrasse toutes les sphères du droit public et privé, et permet, par l'étendue des idées qui se rattachent à la constitution de la Cité, de lier aux révolutions de l'ordre civil, quand l'histoire le réclame, les révolutions de l'ordre social, politique ou religieux.

FIN DE L'INTRODUCTION.

HISTOIRE

DU

DROIT CIVIL DE ROME

ET

DU DROIT FRANÇAIS.

LIVRE PREMIER.

ÉPOQUE ROMAINE,

OU

DROIT CIVIL DE ROME.

DIVISION GÉNÉRALE DE L'ÉPOQUE ROMAINE.

L'histoire politique de Rome se divise en deux grandes parties : la RÉPUBLIQUE et l'EMPIRE.

L'histoire générale du Droit romain se divise aussi en deux grandes parties : le Droit sous la République, ou le DROIT CIVIL DE ROME ; le Droit sous les Empereurs, ou le DROIT ROMAIN proprement dit.

Le Droit civil de Rome comprend deux périodes : la Loi des XII Tables, le Droit Prétorien.

Le Droit, sous l'Empire, comprend également deux pé-

riodes notables : le Droit romain de l'Ecole stoïcienne, à partir de Labéon, sous Auguste; le Droit romain, sous l'influence chrétienne, à partir de Constantin.

Ainsi,

Droit des XII Tables;

Droit Prétorien (avec ses annexes, savoir, plébiscites, lois spéciales, droit non écrit, droit provincial);

Droit romain, de l'Ecole stoïcienne;

Droit romain, sous l'influence chrétienne;

Tels sont les objets et les quatre grandes périodes que renferme l'Époque romaine.

Notre but n'est pas de présenter ici une histoire complète du Droit Romain. Mais nous voulons déterminer les caractères de chaque période, en nous attachant plus spécialement aux deux premières. Nous voulons suivre le mouvement qui part de l'unité romaine, marquer le progrès qui s'accomplit dans les faits et les idées, et reconnaître cette philosophie du Droit romain et du Christianisme, qui, après avoir contribué à la civilisation du monde, conservera toujours une légitime influence sur les législations modernes.

Le Droit civil de Rome se divise théoriquement en droit public et droit privé.

L'histoire des institutions politiques, jusqu'aux temps de la confusion et des déchirements causés par les guerres civiles du VIIe siècle, est pour nous une préparation nécessaire à l'histoire du Droit privé sous la République.

Ce sera l'objet de notre premier chapitre. Trop d'ombre resterait sur la suite de nos idées, sans cet exposé ou ce résumé préliminaire des institutions et des faits de l'ordre politique.

CHAPITRE Ier.

TABLEAU DES INSTITUTIONS DE L'ORDRE POLITIQUE, JUSQU'A L'ÉPOQUE DES GUERRES CIVILES.

SECTION Ire.

DEPUIS LA FONDATION DE ROME JUSQUES AU IVe SIÈCLE [305].

I. — L'antique Italie renfermait dans son sein une multitude de peuples et de races. Les uns, indigènes, habitaient les plaines et les montagnes; les autres, d'origine étrangère, occupaient les bords de la Méditerranée et de l'Adriatique, et formaient des colonies grecques, des cités pélasgiques, indépendantes des peuples qui les avaient envoyées. La race pélasgique, dispersée après le siége de Troie, était originaire de l'Orient; elle était sortie de l'Indostan[1]. Les rapports découverts de nos jours, par la philologie, entre les mots primordiaux du Sanscrit, dont les Pélasges étaient les propagateurs, et les mots primitifs du grec et du latin, prouvent tout à la fois l'origine de leur race voyageuse et la réalité de

1 Les anciennes traditions représentaient les Pélasges comme une race persécutée par les puissances célestes, et livrée à des maux infinis. (*Denys d'Halic.*, liv. I. ch. 17.)

Ceux qui regardent les Pélasges du centre de l'Italie comme originaires de l'Orient, les font arriver de la Thessalie; Strabon (liv. V) dit indifféremment Pélasges ou Thessaliens. (*Niebuhr*, 1. 42-43.)

leurs établissements. Cette race persécutée avait fondé Tyr, et y avait déposé les caractères de l'écriture. Elle s'était reposée sur les côtes de la Grèce, et l'écriture grecque fut identique à l'écriture phénicienne. Elle avait pénétré dans l'Etrurie[2], et les caractères étrusques reproduisirent les signes de l'écriture grecque. La langue latine, plus encore que les autres, a puisé ses racines dans la langue sanscrite, dont les monuments reconnus remontent à 1500 ans avant l'ère chrétienne, et par conséquent, à 700 ans avant la fondation de Rome. Ce rapport d'identité, que la science des orientalistes vient de révéler avec éclat[3], atteste une antique fraternité

2 Une foule de témoignages atteste que sur la côte d'Étrurie il y avait des Pélasges. Il y a unanimité aussi pour représenter *Cœré* comme ayant été, sous le nom d'*Agylla*, une ville des Pélasges ; depuis, elle fut une ville étrusque, la ville de Cœré, où les vestales portèrent les choses saintes à l'approche des Gaulois.

L'Énéide a contribué surtout à établir l'opinion de l'identité des *Grecs* et des *Pélasges*.—Niebuhr, qui démontre l'erreur de cette opinion, n'admet pas cependant la tradition qui regarde les Pélasges comme des peuples errants. A ses yeux, les Pélasges composaient des nations assises sur leur territoire, puissantes et glorieuses, habitant depuis le Pô et l'Arno jusqu'au Bosphore, à une époque qui précède l'histoire des Hellènes (t. 1. p. 75) ; et cependant il rapporte d'abord (p. 41), sans la combattre, l'ancienne tradition qui représente la race pélasgique comme errante et persécutée.—M. Michelet suit les traces de Niebuhr ; mais il reconnaît le caractère de *colonisation* qui appartient aux industrieux Pélasges, et leurs courses aventureuses. « L'origine de Rome était pélasgique, dit-il ; après la ruine de Troie, Énée avait apporté dans le Latium les *pénates* et le feu de Vesta. Rome honorait l'île de Samothrace comme sa mère. » (*Rép. rom.*, 1. 21.) M. Giraud admet le rapport de l'Étrurie avec l'Orient. (*Recherches sur le droit de propriété*, t. 1. p. 106.)

3 Voir les tableaux de M. Eichoff, et un tableau fort restreint dressé par M. Burnouf et reproduit par M. Michelet, t. 1, aux notes.

des peuples de l'Italie avec les peuples émigrés des Indes-Orientales; et d'antiques traditions, que nous aurons à signaler plus tard, indiquaient aussi les rapports de plusieurs peuples établis en Italie, des OMBRIENS, par exemple, avec les nations de race celtique.

La race romaine s'est formée de plusieurs éléments combinés :

1° Les Latins, habitants du vieux Latium, appelés *Rammenses*, qui, de Ramnès ou Romulus, leur chef, donnèrent le nom de Rome à la ville fondée sur le mont Palatin;

2° Les Sabins, appelés *Titienses*, de Tatius, roi des Sabins, lesquels habitaient le mont Quirinal;

3° Les Etrusques, appelés aussi *Lucerenses*, du nom de leur principale magistrature, selon Cicéron [4];

4° Les fugitifs des diverses parties de l'Italie, les pâtres, les débiteurs, les esclaves, qui avaient cherché un refuge dans la ville nouvelle, où Romulus avait consacré un lieu au *droit d'asyle* [5].

La race latine et sabine est représentée, dans l'histoire, par le patriciat guerrier; la race étrusque par le patriciat sacerdotal [6]. De leur association est sortie la classe primitive des patriciens.

4 Luceres, Lucerenses..., de nomine Lucumonis. *Rep.*, II. 8. 20.
Selon Niebuhr (1. 419), cette dénomination vient d'un nom de lieu, *Lucer*, sur le mont Cœlius, où furent postérieurement établis les Albains.

Il faut se rappeler, quand on lit les Origines dans Niebuhr, que l'imagination, avec ses créations hardies, vient souvent chez lui en aide à l'érudition.

5 Tit. Liv., lib. I. cap. 8. Denys d'Halic., liv. II. ch. 6.

6 « Les pontifes, tant qu'on les prit dans les grandes familles pa-

Les réfugiés, qui ont profité de l'asyle ouvert par Romulus, sont placés sous la protection, sous le *patronage* des patriciens, et deviennent leurs *clients*. Leur classe inférieure, grossie d'émigrations nouvelles et des peuples vaincus que Rome, dans les premiers temps, incorporait à la cité [7], forme la classe nombreuse des plébéiens. — Là se trouve à sa source la grande division des patriciens et des plébéiens, des patrons et des clients. Il ne serait pas exact d'en conclure que tous les plébéiens, cependant, furent confondus dans la classe des clients. Plusieurs familles plébéiennes, d'origine latine, sabine ou étrusque, gardèrent sans doute leur position indépendante, quoique inférieure; et c'est autour d'elles que se rangèrent les plébéiens dans les luttes qui éclatèrent par la suite.

II. — A cette origine de Rome, à cette distinction des races primitives, au partage de l'*ager romanus* en trois parties, se rapporte la première division du peuple en trois TRIBUS, celles des *Ramnenses*, des *Titienses*, des *Luceres*,

» triciennes (c'est-à-dire jusqu'à l'an 453, où les plébéiens furent admis au pontificat), étaient sans doute le plus souvent, en qualité de » chefs de la religion, originaires de l'Étrurie, comme peut-être Numa » lui-même, comme les institutions pieuses qu'il avait apportées à » Rome.

» On trouve le caractère étrusque dans un grand nombre des anti» ques récits (sur les premiers temps de Rome). Tullus Hostilius, » Servius, les Tarquins, sont Étrusques. Tite-Live, quoiqu'il n'indi» que pas ses sources, puise évidemment dans les Annales des ponti» fes, à la fois étrusques et pontificales, tout ce qui répand sur sa nar» ration un air vénérable d'antiquité religieuse, de tradition sainte. » (*Mémoire sur les Annales des Pontifes, par M. V. Leclerc, de l'Institut*, p. 37.)

7 Tit. Liv., lib. I. cap. 10 et 11.

dont Varron, Cicéron et Tite-Live nous ont transmis le souvenir[8]. Les réfugiés furent d'abord incorporés dans les trois tribus et attachés par les liens de la clientelle aux familles patriciennes.

Chaque tribu eut son augure. Les trois tribus furent divisées en trente curies, lesquelles avaient chacune leur quartier dans Rome, leur temple, leurs sacrifices, leur prêtre ou curion (*magister curiæ.*)

Le sénat romain, composé d'abord de cent sénateurs, le fut de deux cents, après la réunion des Sabins de Tatius; de trois cents, sous le règne de Tarquin-l'Ancien, qui choisit, au rapport de Tite-Live, cent sénateurs nouveaux parmi les principaux plébéiens[9]. Les sénateurs s'appelaient *patres*, et leurs descendants *patricii*. Les sénateurs étaient les fondateurs ou les soutiens de leur race patricienne, *gentis patriciæ*. Mais les descendants des premiers sénateurs s'appelaient *patricii majorum gentium*, et les descendants des cent sénateurs créés par Tarquin s'appelaient *patricii minorum gentium*. Les patriciens *majorum gentium* avaient le privilége de donner à Rome les vestales, les augures, les féciaux, les colléges des prêtres, le grand-pontife et ses quatre collègues, chargés d'écrire les annales de la Cité; privilége qui maintint long-temps la

8 Varro, de Ling. lat., lib. IV. 9. |Cicer., de Republ., lib. II. n. 8 et 20. Tit. Liv., lib. X. 6 : Quum inter augures constet imparem numerum debere esse, ut tres antiquæ tribus, Ramnes, Titienses, Luceres, suum quæque augurem habeant.

9 Tite-Live (I. cap. 35).

Il est difficile de concilier ce choix avec l'élection de dix sénateurs par chacune des trente curies, selon l'opinion de Niebuhr.

distinction primitive [10]. Le patriciat était héréditaire. — Les plébéiens qui furent, dans la suite, appelés au sénat devenaient nobles et non patriciens [11].

Dans les premiers temps, les patriciens avaient-ils seuls la GENS? — C'est une question controversée. Les *gentiles* sont placés, dans les fragments de la Loi des XII Tables, immédiatement après les agnats; et nulle distinction entre les droits, soit des agnats, soit des gentils, n'existait par rapport aux familles patriciennes et plébéiennes. La loi suppose des gentils comme elle admet des agnats tant dans les unes que dans les autres. C'est *l'ingénuité* (comme on le verra dans notre chapitre sur la famille romaine), et non l'origine patricienne, qui était la condition essentielle de la gens. La définition des *gentiles*, donnée par

10 Cic., de Divinat., lib. II.

Jusqu'à l'an 453, il n'y eut que quatre pontifes et le pontife *Maximus*. Par la loi Ogulnia, on ajouta quatre nouveaux pontifes, pour partager le pontificat avec les plébéiens. — Les Grandes Annales, *Maximi Annales*, *Annales publici*, *pontificum Commentarii*, étaient ainsi appelées du grand-pontife, qui en était le rédacteur officiel. Elles paraissent avoir été rédigées régulièrement à partir de l'an 350 ; mais elles existaient auparavant, ainsi qu'il résulte de plusieurs documents. (*Tit.-Liv.*, 4. 3. *fait de l'an* 310.) Les faits et la tradition enregistrés par le grand-pontife remontaient à la fondation de Rome : Polybe les cite pour la date de la fondation. L'usage de leur exposition publique cessa vers l'an 623 de la République. (*Mémoire sur les Annales*, *par M. V. Leclerc*, p. 101-110.)

11 Cic., de Rep., lib. II. n° 20.

Aulu-Gell., x. 20.

Niebuhr, 1. 421.

Ce sont les sénateurs nommés après l'expulsion des rois, sous le consulat de J. Brutus, qui furent appelés *conscripti*, d'où vint la dénomination générale de *patres conscripti*.

Cicéron, en est la complète démonstration[12]. Mais les *gentes* patriciennes étaient les plus nombreuses et les plus influentes. La gentilité formait un lien politique, religieux et civil, entre tous les hommes sortis d'une même origine[13]. — Chaque gens avait ses sacrifices en commun (*sacra gentilitia*), ses tombeaux; et vers la fin de la République, Cicéron disait encore, en parlant de lui et de son frère, et en montrant les bords du Fibrène : « Nous sommes nés *sur ces bords* d'une souche très-antique; là sont pour nous les sacrifices, la race et les nombreux vestiges de nos ancêtres : Hinc orti stirpe antiquissima sumus; hic sacra, hic GENUS, hic majorum multa vestigia[14]. »

III. — Les trente curies des premiers âges se composaient, selon Niebuhr, d'un certain nombre de *gentes* ou familles politiques. Les votes des curies auraient eu lieu, dans ce système, non par citoyen, mais par chef de famille politique. L'opinion de Niebuhr est contraire aux faits et à l'opinion consignés dans Tite-Live : elle peut donc

12 Cic., Top. 6. Gentiles qui inter se eodem nomine sunt, qui *ab ingenuis oriundi* sunt.....

13 Varro, de Ling. lat., VII. 2. Ab Æmilio homines orti Æmilii ac *gentiles*.

14. Cic., de Rep., L. 6. — De Legibus, II. 1. *Genus* est employé souvent pour *gens*. — Niebuhr considère la *gens* comme la famille politique; et la *gens* pour lui est exclusivement patricienne. Son système a été combattu par M. Ortolan (*Inst. comment.* III. 49, *et Revue de législation*, t. 2. p. 263), qui en a montré le côté vulnérable. M. Ortolan propose un système nouveau qui réduit le droit de gentilité à la famille affranchissante dans ses rapports avec la famille affranchie. Nous traiterons ce sujet dans le chapitre sur la famille romaine.

rester seulement comme un objet de controverse[15]. Mais ce qui est au dessus de toute contradiction, c'est l'influence prédominante exercée par les patriciens dans les comices par curies. — En laissant à l'écart la question du vote par tête ou par *gens*, on voit que les patriciens avaient une grande supériorité d'influence : 1° par les auspices, qui dépendaient d'eux seuls en vertu de leur qualité d'augures; 2° par l'examen préalable des propositions et le droit de sanction qui appartenaient au sénat[16].

IV. — Dès les premiers temps, la misère des plébéiens fut grande. L'agriculture et la guerre étaient les deux seules occupations permises aux citoyens. Les arts mécaniques, les travaux mercantiles, les métiers sédentaires, étaient abandonnés aux esclaves et aux derniers de la classe du peuple. Cicéron rappelle, dans sa République, que pour soulager la misère des citoyens, Numa fit une distribution des terres conquises et des terres publiques[17]; son exemple fut suivi. Mais les terres revenaient bientôt aux riches, par suite des dettes que contractait le pauvre; et la classe

15 Tite-Live dit que les suffrages étaient pris par tête ; ce qui donnait à tous les mêmes droits. (Lib. I. cap. 43.)

M. Giraud, *Histoire du Droit rom.*, a suivi le système de Niebuhr, sur la composition des curies (p. 50.)

16 Tit. Liv., lib. I. cap. 17-22-23. Nieburh, t. 2. p. 46.

17 Cic., de Rep., lib. II. 11. Denys d'Halic., liv. II. ch. 16. Plutarque. — Vie de Numa.

Des terres du domaine royal furent aussi distribuées au peuple par Tullus Hostilius. (*Denys d'Halic.*, liv. III. ch. 1.)

— Une autre distribution de terres eut lieu sous Ancus. (*Cic.*, *Rep.*, lib. II. n° 18.)

Ancus enferma l'Aventin dans l'enceinte de Rome, et y plaça les Latins incorporés à la cité, comme plébéiens. (*Niebuhr*, t. 2. p. 145.)

plébéienne eut sa partie infime et nombreuse, qui se composa des prolétaires.

V. — Servius Tullius frappa la classe prolétaire d'impuissance politique, et modifia profondément la constitution de la Cité.

L'établissement du Cens [176], registre public dans lequel chaque chef de famille faisait inscrire, tous les cinq ans, les personnes de sa famille et la quotité de ses biens meubles et immeubles, la division du peuple en 193 Centuries et en six Classes qui les comprenaient, enfin la création des Comices par *centuries*, apportèrent dans la Constitution politique un grand changement. Le cens mit en évidence, dans la société romaine, un nouvel élément, la richesse. L'aristocratie de la richesse fut associée par Servius Tullius à l'aristocratie du patriciat; la division par centuries et par classes fut fondée sur l'inégalité des patrimoines.— Les Assemblées par centuries enlevèrent le pouvoir législatif aux Curies; mais les comices par curies, cependant, ne furent pas abolis. C'est par eux que les pontifes faisaient statuer sur les matières religieuses; ces comices étaient convoqués, deux fois par an, pour les solennités des adrogations ou des testaments, actes civils et politiques des citoyens; l'*imperium* était aussi conféré aux Généraux par une loi Curiate.

La pensée créatrice des comices par centuries résidait dans la distribution des centuries et des classes.

La 1re classe, composée de 98 centuries, supposait un cens ou patrimoine de. . . . . 100,000 as.

La 2e classe.	21 centuries .	75,000
La 3e classe.	21 centuries .	50,000
La 4e classe.	21 centuries .	25,000

La 5e classe. . . . . 31 centuries . 11,000 as.

La 6e classe se composait des prolétaires, des *capite censi*, qui n'avaient pas de patrimoine appréciable[18].

Les comices par centuries eurent trois grands objets : la nomination des magistrats qualifiés *majores*, le vote des lois, les jugements en matière criminelle par suite de l'appel au peuple. On consultait les auspices avant les opérations, et si même les augures déclaraient que les auspices étaient vicieux, les actes de l'assemblée étaient annulés.

Pendant la tenue des comices, on recueillait d'abord les suffrages dans chaque centurie, en suivant l'ordre des classes; et, pour déterminer le résultat définitif des votes, on ne donnait qu'une voix à chacune des centuries votantes. La première classe, qui comprenait, selon la tradition commune, quatre-vingt-dix-huit centuries, c'est-à-dire plus que la majorité, ou quatre-vingt-huit, selon Cicéron, c'est-à-dire un peu moins que la majorité, votait avant les autres classes. Celles-ci n'étaient successivement appelées à voter qu'en cas de division dans les

18 Il y a divergence sur quelques points entre Denys d'Halicarnasse, Tite-Live, Cicéron. (*Rep.*, II. 22.)

Nous avons suivi la tradition commune donnée par Denys. — Selon Cicéron, qui devrait avoir le plus d'autorité, la première classe ne comprenait que 88 centuries; ce qui nécessitait le concours de 8 centuries des classes suivantes pour la majorité. Selon Tite-Live, il y avait 194 centuries.

Niebuhr croit devoir même en compter 195. Les prolétaires et les *capite censi*, dans son système, ne formaient pas une, mais deux centuries. En cela, il est contraire à N. Grucchius, qui admet aussi une distinction entre les prolétaires et les *capite censi*, mais en les comprenant en une seule centurie. (*De Comit. Rom.* I. — *In Sigonio. Histor., de rebus Bononiens.*, p. 685, édit. 1604.)

centuries de la première ou des premières classes. La sixième, qui embrassait la populeuse, mais unique centurie des prolétaires, n'avait point de participation active au résultat des délibérations. — Dans la suite, le mode d'opération fut moins aristocratique. Le sort indiquait la centurie qui devait voter la première, et qui recevait de cette priorité la qualification de *prerogativa*.

Les classes de citoyens établies au cens payaient les impôts publics proportionnellement à leurs richesses : la surveillance du Trésor était confiée à des questeurs, institués sous les rois, dit Tacite, comme on le voit par la loi Curiate que Brutus renouvela[19]. La classe des prolétaires fut exempte de tributs; de là le nom de *capite censi*. Elle fut même exemptée ou privée du droit de milice jusqu'au temps de Marius, qui, le premier, enrôla les prolétaires dans les légions romaines.

Le mont Esquilin fut compris dans l'enceinte de la ville, et livré au petit peuple, qui forma *la tribu esquiline*. Les tribus urbaines furent ainsi portées au nombre de quatre, qui correspondaient à la division de Rome en certains quartiers[20]. Mais, de plus, le territoire romain fut partagé en vingt-six tribus rustiques selon diverses circonscriptions établies dans la campagne de Rome, à mesure que l'*ager romanus* s'étendait par la conquête ; ces tribus rurales, qui furent depuis au nombre de trente et une, étaient désignées d'après la dénomination du lieu ou

19 Quæstores regibus etiam tum imperantibus instituti sunt; quod Lex Curiata ostendit ab L. Bruto repetita. (*Tac.*, *Annal.*, XI. 22.)

20 Les quatre tribus s'appelaient *Suburrana, Palatina, Collina, Esquilina*. (*Gravina*, *de Ortu et Progr.*, cap. 9.)

les noms de quelque grande famille[21]. Les citoyens distingués, répandus dans la campagne de Rome, se trouvaient toutefois inscrits dans les tribus de la ville, alors réputées les plus honorables. — Les curies ne devinrent point, comme les tribus, une division qui s'appliquât au territoire rural de la cité. Elles furent toujours concentrées dans les murs de Rome; et lorsqu'à une époque postérieure, le régime municipal se généralisera dans le monde romain, c'est le nom antique de CURIE qui représentera l'organisation intérieure des Cités.

La richesse du patrimoine, en devenant un avantage politique, d'après la constitution de Servius Tullius, ne mit pas les patriciens hors de la première Classe, car ils possédaient la plus grande masse de propriétés territoriales; mais elle fit surgir dans l'État, avec une nouvelle importance, l'Ordre des Chevaliers. La possession d'une fortune déterminée devint une condition indispensable pour entrer dans cet Ordre honorable, lequel se développa de plus en plus comme un Ordre intermédiaire entre les patriciens et les plébéiens. Le taux de fortune nécessaire s'éleva progressivement à 400,000 sesterces, ce qui paraît correspondre au cens de la 2e classe[22].

Entre la réforme de Servius Tullius, à Rome, et celle de Solon, à Athènes, il y a une relation de temps et de

21 Par exemple, les tribus *Romilie*, *Crustumine*, d'après des noms de lieu; les tribus *Fabienne*, *Horatienne*, d'après des noms de famille.

22 Les 400,000 sesterces valaient 77,496 fr. de notre monnaie; ce qui représente à peu près la valeur des 75,000 as de poids, taux de la 2e classe des centuries. (L'as de cuivre, d'airain ou de bronze pesait une livre entière). (*Niebuhr*, t. 2. p. 210.) D. Delamalle, I. ch. 3.

choses qui frappe vivement l'esprit par les rapports et les différences. — La réforme de Solon est de l'an 160 de Rome [594 ans avant J.-C.] ; la réforme de Servius commence vers l'an 180 ; elle s'accomplit dans les vingt années qui suivent.

Solon abolit ou réduit les dettes des citoyens, en changeant la valeur du signe monétaire ; — Servius fait mieux : il paie, avec les ressources du trésor royal, les dettes des débiteurs obérés ou menacés d'esclavage, et il institue le signe monétaire, en faisant frapper l'*as* romain d'une empreinte publique[23].

Solon maintient la division en curies et en quatre tribus ; Servius porte au nombre de quatre les tribus de la ville.

Solon partage les citoyens en quatre classes, d'après l'importance des revenus ; dans la dernière il renferme les citoyens qui avaient un revenu très-faible, et qui étaient désignés sous le nom de *Thètes* (vivant de leur travail) ; il déclare les citoyens des trois premières classes éligibles à toutes les magistratures ; à ceux de la quatrième il accorde le droit de voter dans les assemblées du peuple et de siéger comme juges dans les tribunaux. C'est la constitution d'une Cité commerçante et démocratique[24]. — Servius Tullius prend aussi pour règle de sa distribution en six Classes le *recensement* de toutes les

23 C'est sous Servius Tullius que l'*as* fut frappé d'une empreinte représentant une tête de bétail (*nota pecudum*, d'où *pecunia*). Auparavant on usait de l'*as rude*. (*Plin.*, *Hist. nat.*, lib. XXXIII. cap. 3.)

24 Voir Plutarque, Vie de Solon, § 30-32.

Pastoret, Hist. de la Législation, t. 6. p. 171 et suiv.

fortunes; mais, réformateur dans une Cité non commerçante, il ne s'attache pas aux revenus, élément mobile et variable, il prend pour base la valeur capitale du patrimoine : législateur dans une Cité aristocratique, il attribue le droit d'élection à tous les citoyens, en le paralysant dans la Classe dernière, et il réserve exclusivement à l'Ordre des patriciens, soit l'admissibilité aux charges publiques, soit l'exercice des fonctions judiciaires. — Entre les deux républiques de la Grèce et de l'Italie il y a reflet d'institutions analogues et peut-être imitation de la part de Servius Tullius; mais au sein des deux constitutions politiques vit un esprit profondément distinct, qui se révélera aussi, par des différences caractéristiques, dans les mœurs, les institutions et les principes de la société civile.

VI. — L'institution des Consuls remplaça un roi électif et à vie par deux rois annuels [243]. Les Consuls, éligibles à 43 ans, exerçaient les pouvoirs généraux, en consultant le sénat. Ils étaient investis de la juridiction civile et criminelle : toutefois, l'appel au peuple contre les sentences du magistrat, rendues en matière criminelle, fut renouvelé des premiers temps, par le consul Valerius Publicola, en faveur des citoyens condamnés à des peines afflictives, la mort ou les verges[25] : c'était le *jus libertatis* [245].

25 *Ne quis magistratus civem romanum adversus provocationem necaret, neve verberaret.* — Cic., de Rep., 11. 31.

Cicéron prend à témoin les livres ou rituels des pontifes, *libri pontificii* (différents des Grandes Annales), pour constater l'usage de l'appel au peuple sous les rois.—Concernant les lois *Valeriæ*, voir les savants ouvrages *sur les lois criminelles de Rome*, par M. Laboulaye, ch. 2;—sur l'histoire de la *procédure criminelle*, par M. F. Hélie (1845).

La condition de la classe plébéienne n'avait pas changé : elle était toujours assujettie aux patriciens, qui régnaient par le sénat et les consuls, qui dominaient par l'influence de la richesse et des auspices dans l'Assemblée des centuries, qui seuls composaient les tribunaux et représentaient leurs clients en justice.

VII. — Un débiteur parut sur la place publique, portant l'empreinte des fers et de la cruauté d'un créancier; le peuple s'émut et se retira sur le Mont-Sacré [260]. — La retraite sur le Mont-Sacré est le premier symptôme et le symptôme éclatant du déchirement des deux Ordres. Les Tribuns sont créés dans les Assemblées par curies, où les seuls habitants de Rome avaient droit de suffrage; leur personne est déclarée inviolable; le peuple est né à la vie politique.

Un grand fait s'est donc produit dans la Cité romaine : la base de l'aristocratie est ébranlée. Le Patriciat, désormais, rencontrera partout l'opposition tribunitienne, l'inflexible VETO. Les comices par Tribus sont institués en vertu de la loi Publilia [282], pour contrebalancer les comices par Centuries [26]. Sur la proposition du tribun Volero, les Tribus de la campagne, exclues des comices par curies, furent autorisées à donner leurs voix dans les *comices par tribus*. Ces comices sont créés en opposition à l'influence du patriciat et des riches citoyens [27]. La

26 Il y avait alors 30 tribus, qui furent portées à 35 en l'année 512.

27 Gaius, 1. § 3, dit *plebis appellatione sine patriciis cæteri cives significantur*.—Il semblerait résulter de ces termes que les patriciens n'assistaient même pas comme simples citoyens aux comices par tribus. Mais ce serait, nous le pensons, donner à ce passage un sens

PLEBS, les prolétaires même y dominent d'abord : les suffrages sont recueillis par tête dans chaque tribu. Le suffrage de chaque tribu se forme à la majorité des voix, et la décision des comices à la majorité des tribus votantes [28]. Les comices par tribus étaient affranchis de l'examen préalable et de la confirmation du sénat : ils le furent aussi des auspices ; les augures n'étaient point consultés avant la convocation [29] ; le tonnerre seul faisait remettre le jour de l'assemblée : *Jove fulgente*, *cum populo agi nefas*. Toute chance paraissait donc enlevée d'avance au calcul, à l'influence du patriciat ; et l'esprit démocratique s'exerçait en maître dans les nouveaux comices.

Institués d'abord pour la nomination des Tribuns et des Édiles plébéiens, ils furent convoqués bientôt pour délibérer sur toutes les affaires concernant le peuple, c'est-à-dire sur toutes les résolutions que les tribuns voulaient faire appuyer de ses suffrages ; mais, dans ces premiers

trop absolu. Les plébiscites étaient faits *sine auctoritate eorum*, puisque le sénat n'avait à leur égard ni droit d'examen préalable, ni droit de sanction. Mais les patriciens n'étaient pas exclus des comices par tribus. Il était libre aux patriciens de donner leur suffrage dans la tribu où ils étaient inscrits. (*Gravina, de Ortu et Progressu*, cap. 28.)

28 Tit. Liv., lib. XXX. cap. 43. Uti rogassent *omnes tribus* jusserunt. — Lib. XXXIII. Omnes V et XXX tribus uti rogatæ jusserunt.

N. Grucch., de comit. Rom., II. cap. 4. Omnia de renunciatione ad hæc comitia, si tantum pro Centuriis Tribus ponas.

Gravina, de Ortu et Progressu, ch. 30. Ut ea tribus aut centuriæ renunciaretur sententia.

29 Cependant, vers l'an 402, sous la dictature de Publius Philo, il fut ordonné que les comices par *curies*, qui avaient les auspices, ratifieraient à l'avenir les décisions prises dans les comices *par tribus*. (*Cic.*, *de Lege agr. orat.*, cap. II. 2. — Aulu-Gell, XIII. ch. II.

temps, les décisions des comices par tribus, appelées plébiscites, n'étaient obligatoires que pour les plébéiens.

VIII. — L'esprit nouveau s'attaqua même aux comices par Centuries, afin de diminuer à leur égard l'influence patricienne. Le Sénat, à l'approbation duquel les résolutions des comices par centuries devaient être soumises, fut obligé, par la loi Terentilia, d'*approuver d'avance* ces résolutions [30]. Un sénatus-consulte, dans ce cas, déterminait les matières qui seraient soumises à l'assemblée du peuple, et les comices étaient remis, si les tribuns usaient de leur *veto*.

IX. — Pour la première fois aussi, les usurpations de l'*ager publicus* par les patriciens devinrent l'objet de vives réclamations. La proposition de la loi agraire, pour le partage de ces terres, fut jetée sur la place publique. Les divisions entre les patriciens et les plébéiens pouvaient renaitre de ce grand débat : le sénat, obéissant à une sage politique, détourna la question en faisant des distributions de terres, en fondant des colonies ; il se laissa ainsi arracher, au profit du peuple, la cession complète du Mont-Aventin [297], dont une partie avait été affectée déjà par le roi Ancus aux Latins, incorporés comme plébéiens à la Cité [31]. Les citoyens cependant ne se prêtaient pas à toutes ses vues sur ce sujet ; et lorsque le sénat voulut envoyer à Antium une colonie de citoyens pauvres [286],

30 Le sénat trouva le moyen de retenir encore, pendant un siècle, sa prérogative, qui lui fut enlevée définitivement par la dictature de Publius Philo, vers l'an 402.

31 Cic., de Rep., lib. II. nº 18.
Niebuhr, Hist. rom., 2. p. 145.

les citoyens refusèrent : ils aimaient mieux, dit Tite-Live, demeurer à Rome, pour demander des terres, que de se transporter à Antium pour en recevoir [32].

X. — Par suite de la révolution du Mont-Sacré, la Cité politique se trouvait constituée sur une double base, sans perdre son unité : d'une part, les comices par *centuries*, ou d'institution aristocratique, et, pour contre-poids, les comices *par tribus*, ou d'institution populaire; d'autre part, le sénat et les consuls de l'ordre patricien, et, pour contre-poids, les édiles plébéiens et les tribuns du peuple, avec l'inviolabilité de leur personne sacrée et la puissance du *veto;* au dessus de toutes les magistratures, pour les moments de crise où le salut du peuple est la suprême loi, la DICTATURE : mais à côté du dictateur, le tribunat, et, au dessus de la dictature elle-même, l'Appel au peuple [33]. La constitution politique avait donc reconnu les deux éléments qui vivaient dans la Cité, et contrebalancé leur puissance d'action.

Mais la société civile n'avait pas encore ressenti le contrecoup de la révolution politique. Le droit privé, comme chose mystérieuse, était abandonné à l'influence exclusive des pontifes et des patriciens. Les plébéiens, une fois reconnus dans la société politique, voulurent agir sur la société civile. Ils réclamèrent des lois écrites et livrées à

32 Antium, chez les Volsques, ne fut soumis définitivement qu'en l'année 378; ce qui peut bien aussi expliquer la répugnance des citoyens à recevoir des terres en 286, chez un peuple belliqueux et ennemi de Rome.

33 Les tribuns alors n'avaient pas le *veto;* mais ils pouvaient provoquer l'assemblée du peuple. (*Tit. Liv.*, lib. VII. *Hugo, Hist. du dr. rom.*, 1. 218.)

la publicité. Ces lois, vivement sollicitées par les tribuns, se firent long-temps attendre; mais enfin des DÉCEMVIRS furent élus parmi les patriciens, dans les comices par centuries, pour travailler à leur rédaction. L'Assemblée les investit de toutes les magistratures, les exempta même de l'appel au peuple, prérogative que n'avait pas à Rome le dictateur [34]. La Loi des XII Tables, exposée d'abord aux regards et aux observations des citoyens, fut acceptée par le sénat et les comices [303].

L'organisation de la République, suspendue par la création passagère du Décemvirat et menacée par la tyrannie du décemvir Appius Claudius, reprit son caractère mixte; le tribunat et l'appel au peuple furent rétablis. La retraite sur le Mont-Aventin consolida la révolution du Mont-Sacré [305].

SECTION II.

DEPUIS LE IVe SIÈCLE JUSQUES AUX GUERRES CIVILES.

Durant la première période que nous venons de parcourir, la rivalité des deux Ordres patricien et plébéien est constituée; leur pouvoir se balance.

Pendant la deuxième période qui s'ouvre devant nous, la lutte, quelque temps assoupie, reprend une force nouvelle; la victoire des plébéiens sur les patriciens se déclare dans l'ordre politique et civil; Rome marche à la conquête du monde, et les anciennes institutions s'altèrent profondément, dans l'ardeur des conquêtes et l'anarchie des guerres civiles.

34 Cic., de Rep., lib. II. cap. 31. Tit. Liv., lib. III. cap. 32 et 33.

§ 1er. — PARTAGE DES DIGNITÉS ENTRE LES DEUX ORDRES. — INSTITUTION DE LA CENSURE ET DE LA PRÉTURE.

Les tribuns, en demandant le partage du Consulat, pour l'Ordre des plébéiens, déterminèrent d'abord le sénat à suspendre l'institution elle-même, et à remplacer les deux Consuls par six ou dix Tribuns militaires [309], dont la moitié pouvait être élue parmi les plébéiens[1]. Mais en faisant cette concession, le sénat institua les CENSEURS, pour protéger ses droits contre les excès de la démocratie, et maintenir les mœurs au sein de la République [310]. — Les Censeurs, qui exerçaient une action directe sur la composition de l'Ordre des sénateurs et des chevaliers, étaient, en outre, investis du droit de composer les Tribus, de faire passer des citoyens d'une tribu dans une autre, et même de priver des tribus entières de l'exercice du droit de suffrage; prérogative importante qui modifiait dans ses éléments l'institution des comices par tribus[2]. — C'est aussi par suite des concessions arrachées au sénat en faveur des plébéiens que fut instituée la PRÉTURE. Le consulat est partagé avec les plébéiens, en 387; et en même temps Camille, dictateur, propose la

1 Les plébéiens n'usèrent pas d'abord du droit de nommer parmi eux les tribuns militaires; mais ils usèrent du droit de nommer un consul plébéien, et dès l'année de l'innovation, *Sextus*, l'un des tribuns auteurs de la réclamation, fut consul en 388.

2 Si les *censeurs* se conduisaient avec passion, on pouvait les traduire en justice; ce que firent souvent les tribuns du peuple.

division des fonctions consulaires. Le droit de juridiction est alors séparé des fonctions de consuls; la charge de Préteur de la Ville est créée, et placée au rang des magistratures *majores;* plus tard, celle de Préteur des Étrangers [507]. La condition stipulée par le sénat fut que le Préteur serait toujours pris dans les familles nobles; mais cette réserve tardive et impuissante s'évanouit bientôt.

Les tribuns, à force de combats, de menaces, d'envahissements, firent participer successivement les plébéiens, d'abord aux fonctions qui entraînaient un *pouvoir politique,* ensuite à celles qui entraînaient *juridiction* ou *autorité morale :* ainsi, les plébéiens furent admis d'abord aux charges de Questeurs [333], de Consuls [387], d'Édiles curules [388][3], de Dictateurs [397];

Et puis aux charges de Censeurs [402], de Sénateurs [402], de Préteurs [416], de Pontifes [453], de Grand-Pontife [502].

Le premier Préteur plébéien fut Publius Philo, qui déjà avait exercé les charges de consul et de dictateur. — Le premier plébéien élevé à la dignité de Grand-Pontife fut Tib. Coruncanius. — Le tribunat resta exclusivement attaché à l'ordre des plébéiens; et les patriciens qui voulurent participer à l'immense pouvoir du tribunat, furent obligés de se faire adopter par une famille plébéienne : Clodius, au VIIe siècle, donna encore l'exemple de cette adoption spéciale pour parvenir au tribunat.

Quand la Cité politique sera ouverte à toutes les classes

3 Les fonctions d'*édiles curules* conféraient la noblesse aux descendants des édiles, tandis que les édiles plébéiens n'avaient aucun privilége de ce genre.

de citoyens, que l'accès aux Charges consulaires sera également permis à tous, et qu'un temple aura été voué à la Concorde, les plébéiens, réunis aux patriciens, s'élanceront avec ardeur à la conquête de l'Italie et du monde connu.

§ 2. — AGRANDISSEMENT DE ROME PAR LES GUERRES D'ITALIE.

Dans les premiers siècles, Rome avait lutté contre les Latins, les Sabins, les Etrusques, qui dans leur ensemble constituaient ce qu'on appelait le *Latium vetus*. Les anciens Latins, vaincus près du lac Régille, avaient conservé leur liberté civile et perdu leur indépendance politique. Ils s'étaient engagés à suivre la fortune de Rome. Sur le Mont-Albain, un temple avait été élevé à JUPITER LATIALIS, pour célébrer par des sacrifices communs les Féries latines; et le traité de l'an 261 avec les Latins fut reproduit sur une colonne d'airain et replacé encore, sous le consulat de Cicéron, derrière la tribune aux harangues[4].

Mais les Etrusques, aux douze villes, avaient conservé d'abord leur indépendance, et Veies, au IVe siècle, était une Cité rivale de Rome. La politique du sénat résolut sa ruine. L'ardeur plébéienne, qui combattait les patriciens à l'intérieur de Rome, fut dirigée à l'extérieur contre la principale cité des Etrusques, souche primitive du patriciat sacerdotal. Après un siége de dix ans, Veies fut détruite [358]. Sept arpents de son territoire furent concédés à chaque père de famille indigent et à chacun de

4 Cic., pro Balbo, 23. Cum latinis omnibus fœdus ictum Sp. Cassio, Postumio Cominio, consulibus..... Quod quidem nuper in columna ænea meminimus post rostra incisum et prescriptum fuisse.

ses enfants mâles, pour empêcher le peuple de se diviser entre Veies et Rome, et de porter atteinte à l'unité de la Cité. Le danger était imminent. La proposition des tribuns de partager le peuple romain en deux Cités fut rejetée dans les comices par tribus, à la majorité d'une seule tribu!

Bientôt après, les Gaulois cisalpins de Brennus sont au pied du Capitole [364]; leur invasion est repoussée; toutefois, Rome est affaiblie : les Latins nouveaux (*novum Latium*), qui comprenaient les Volsques, les Herniques, les Aurunces, les Ausonnes, se soulèvent; les Samnites, presque inexpugnables dans les Apennins, et les peuples de l'Italie centrale, veulent profiter de l'ébranlement du Capitole pour assurer leur avenir. Mais la cité des Volsques, Antium, est définitivement soumise aux Romains [378]; les Samnites sont domptés, après une une guerre de 77 ans et 24 triomphes [481]; et la victoire, digne des grandes destinées de Rome, entraine la soumission des peuples de l'Italie centrale, les Salentins, les Eques, les Ombriens d'origine gallique, qui avaient embrassé la cause de l'indépendance. — Des Colonies romaines vont, dans l'Italie, remplacer les peuples absents que la guerre et la servitude ont enlevés de leur territoire, ou maintenir, par les mœurs guerrières et leurs relations avec la mère-patrie, l'obéissance des peuples alliés (*fœderati*). De l'an 244 à l'an 574, Sigonius a compté soixante-seize colonies fondées seulement en Italie[5]!

Après la guerre contre les Samnites, Rome étendait sa

5 Tit. Liv., lib. XXXII, XXIV, etc. Le relevé a été fait par Sigonius, dans son traité *de Jure italico*.

domination dans l'Italie centrale. — Après la guerre contre Pyrrhus et les Tarentins, Rome l'étendait au sud, jusqu'aux rivages de la Grande-Grèce.

§ 3. — PROVINCES CONQUISES.

I. — Carthage avait porté secours aux Tarentins. Vainqueurs de Tarente, les Romains tentent la mer. La Sicile les reçoit et leur révèle toute la puissance de Carthage. Long-temps avant cette époque, les Carthaginois étaient connus des Romains. Polybe donne un traité fait en 244, à l'origine du Consulat, entre les Romains et les Carthaginois, dans lequel on règle l'étendue de la navigation des Romains, et l'on établit des garanties contre les Carthaginois en faveur des Latins, alliés ou même alors *sujets* de Rome[6]. Mais la rivalité entre les deux peuples ne se déclara que vers la fin du ve siècle. — Les Carthaginois sont chassés de la Corse et de la Sardaigne en 492. La partie de la Sicile qui leur avait appartenu, moins Syracuse, est soumise et réduite en province, en 511. C'est la première province qu'ait possédée le Peuple romain. Plus

6 Polyb., Hist., III. 22. 24, édit. de Folard, t. 4. p. 26. M. Leclerc, dans ses Annales des pontifes, donne à ce sujet des renseignements curieux, p. 39 : « Les traités de Rome avec Carthage, dès l'origine » du gouvernement consulaire, ont été traduits en entier par Polybe, » qui les avait lus sur bronze, dans les archives des édiles, au temple » de Jupiter-Capitolin. Il en résulte que Rome, avant la révolution » consulaire qui l'affaiblit, était maîtresse d'Ardée, d'Antium, de » Circéi, de Terracine, dont les peuples, dans le texte, sont appelés » *ses sujets*. »

tard, Syracuse est enlevée à la domination des Carthaginois, et la Sicile entière est PROVINCE ROMAINE [540][7].

II. — L'Espagne, où Carthage puise ses richesses, attire aussi le génie belliqueux des Romains : là, ils trouvent dans les Celtibériens de nouveaux Samnites à combattre. Enfin, ils descendent sur le rivage de l'Afrique; ils voient les murs de Carthage. La république commerçante et la république guerrière sont en présence[8]. Aux soldats de Rome, citoyens romains, seront opposés des soldats mercenaires, venus de tous les points où Rome aura fait haïr ou craindre sa domination. Un fils de Carthage, élevé au milieu de ces camps d'étrangers, et animé autant par son mépris des marchands du sénat carthaginois, que par sa haine contre Rome, Hannibal, à lui seul, balancera la fortune du Capitole. — De l'Espagne, il s'élancera vers l'Italie; il se fera jour au milieu des peuples de la Gaule; il traversera le Rhône; il emploiera cinq mois à franchir les Alpes, perdra trente mille de ses mercenaires; et un jour, debout sur les hauteurs du versant méridional des Alpes, à la tête de vingt-six mille soldats, il jetera sur les plaines de l'Italie un œil victorieux. Il appellera à lui tous ces peuples vaincus, qui subissent à regret le joug des Romains; et, pendant quinze ans, à partir de ce passage héroïque, son génie fera trembler le génie de la Ville éternelle.

Mais le sénat, au milieu des désastres publics, soutien-

7 Provincia, provinciales, de *provincere*, provictus, provicta. — La Corse et la Sardaigne ont été réduites en provinces en 520.

8 Voir dans l'Histoire de la Républ. rom., de M. Michelet, cette lutte de Rome et de Carthage; elle y est admirablement décrite.

dra dignement la destinée de Rome, et la fortune du Capitole tient en réserve la famille des Scipions : deux grands hommes en sortiront pour triompher de la gloire d'Hannibal. — Les ruines de Carthage et de Numance attesteront, à peu d'intervalle [606-619], la conquête de l'Afrique et de l'Espagne : l'Afrique est réduite en PROVINCE ROMAINE.

III.—Dans la guerre de Pyrrhus et de Carthage, Rome avait rencontré la Grèce. La civilisation grecque et le génie romain ne s'étaient qu'entrevus avant cette époque : ils apprennent à se bien connaître dans cette période, marquée par la guerre contre Philippe, Antiochus et Persée, par la guerre contre la Ligue achaïque, et par la destruction de Corinthe [de 552 à 606].

L'action réciproque de Rome et d'Athènes s'exerce et se poursuivra désormais dans l'empire des faits et des idées. —Le siècle de Périclès était déjà loin[9]. L'École de Socrate avait enfanté ses sectes diverses, et, dans la philosophie morale, ses branches extrêmes, Epicure et Zénon. La liberté de la Grèce s'était épuisée de démocratie à Athènes, d'aristocratie à Sparte, de vie républicaine dans la guerre du Péloponèse et la lutte éloquente de Démosthènes contre Philippe. La Grèce avait réagi par Alexandre sur le monde oriental. Alexandre avait fondé sur les rivages de l'Egypte la ville où l'Orient et l'Occident devaient tenter un jour l'alliance de leurs destinées et même de leurs

9 Le commencement de la guerre du Péloponèse est de l'an 431 avant J.-C. ; ce qui correspond à l'an 321 de Rome. Il y a donc près de trois siècles de distance entre les beaux temps de la Grèce et l'époque de la destruction de Corinthe par les Romains (606).

doctrines [10]. Après lui, rois sans gloire, les Chefs macédoniens voulaient aussi dominer sur les villes de la Grèce. La Ligue achaïque luttait pour l'indépendance des villes républicaines. Rome intervient alors comme libératrice. Vainqueur des successeurs d'Alexandre, le Consul romain proclame aux Jeux ithsmiques [556], LA LIBERTÉ DE LA GRÈCE.... et la Grèce, enivrée de cette proclamation inattendue, embrasse les mains victorieuses du consul Flamininus : elle se croit libre en effet! — Mais la politique du sénat se jouera de cet enivrement; elle détruira la Ligue achaïque, dernier rempart de la liberté grecque; et bientôt, sous le nom d'Achaïe, la Grèce aussi sera réduite EN PROVINCE ROMAINE! [609]

L'Italie, la Sicile, l'Espagne, l'Afrique, la Grèce, sont conquises; l'Occident est romain. Rome élève sa tête orgueilleuse : tout lui est soumis, moins le monde barbare, le Nord, qu'elle ne connaît encore que par les incursions des Gaulois; moins l'ancien monde civilisé, l'Asie, la plus belle proie de l'Univers, que se disputeront bientôt les promoteurs des guerres civiles. La vocation de Rome à l'empire des nations s'accomplit :

« Tu regere imperio populos, Romane, memento. »

§ 4. — MODIFICATIONS DANS LA CONSTITUTION ET LES MOEURS DE LA CITÉ PAR SUITE DES CONQUÊTES.

Que se passe-t-il, cependant, à l'intérieur de Rome?

I. — Le sénat, durant cette ère de guerres continuelles, avait acquis dans l'administration de la République

10 Voir la belle production de M. Jules Simon, sur l'*École d'Alexandrie* (1844).

et des possessions romaines une grande autorité. Il n'était plus une assemblée ouverte seulement à la noblesse patricienne; il était formé de divers éléments : les Censeurs, à partir de la loi Ovinia et du ve siècle [402], y admettaient les plébéiens riches et honorés par leurs services [11]. L'aristocratie patricienne avait perdu une partie de sa puissance, mais non le sénat. Maître du Gouvernement pendant la guerre, le Sénat s'était habitué à se regarder comme le maître de la République et des pays réduits en provinces romaines.

II.—Les Censeurs avaient secondé la politique sénatoriale par leur action sur les tribus de la République. Les tribus, qui s'élevèrent successivement au nombre de trente-cinq, étaient, comme on le sait, divisées en urbaines et rustiques. Par une antique tradition, les citoyens riches et considérés se trouvaient inscrits dans les tribus urbaines. Le censeur Fabius Maximus, pour donner aux citoyens riches et puissants une influence réelle, même dans les comices par tribus, les classa, en 449, dans les *tribus rustiques*, et ne laissa que le petit peuple dans les *tribus urbaines*. Les quatre tribus urbaines, sur lesquelles les magistrats populaires exerçaient le plus d'influence, n'avaient que quatre voix dans les comices où pouvaient figurer les trente-cinq tribus, et dont les décisions se formaient à la majorité des tribus votantes. L'influence tribunitienne était donc profondément affaiblie par cette mesure du censeur FABIUS, qui reçut de la re-

11 Le cens sénatorial était de 800 *sestertia*, ou 800,000 *sestertii*. (131,000 fr.) La questure et les services militaires donnaient le droit d'éligibilité.

connaissance des principaux citoyens le titre de MAXIMUS. Peu de temps après cette époque, par la loi Hortensia, rendue en 468, les plébiscites furent déclarés obligatoires pour tous les citoyens, sans distinction de *patriciens* et de *plébéiens*. Ce rapprochement fait comprendre facilement la soumission des patriciens aux plébiscites. Pourquoi auraient-ils refusé leur obéissance? Après la mesure censoriale de Fabius, les citoyens considérés et tous les patriciens, par leur influence dans les tribus rustiques, pouvaient prendre une participation très-effective au vote des plébiscites.

III. — Les affranchis répandus dans les quatre tribus de la ville furent inscrits, en 584, pour le recensement des suffrages, dans la seule tribu Esquiline; ils excitaient des troubles par leur présence dans les quatre tribus; renfermés dans une seule, ils furent frappés d'impuissance. C'est le père des Gracches, le censeur Tib. Sempronius Gracchus, qui opéra cette grave réforme d'un seul mot, *nutu atque verbo* : et Cicéron fait dire au grand-pontife Scevola, dans le traité *de oratore* : « Depuis long-temps, sans cette mesure, nous n'aurions plus de République [12] ! »

Le grand nombre des affranchis imposait la nécessité de cette concentration. Les plébéiens, d'origine vraiment romaine, avaient vu leurs masses s'éclaircir et par l'envoi des Colonies, et par la continuité des guerres lointaines. Le nombre des esclaves, au contraire, et celui des affranchis s'accroissaient sans cesse. Les vides que les guerres

12 Quod nisi fecisset, rempublicam quam nunc vix tenemus, jamdiu nullam haberemus. — C'est en 662 que Scevola est censé prononcer cette parole. (*Cic.*, *de Orat.*, I. 9.) — Fabius avait agi aussi *ne humillimorum in manu comitia essent*. Tit. Liv., IX. 46.

faisaient dans les rangs des plébéiens, se remplissaient au forum par les affranchis. La tribu Esquiline recevait de nouveaux citoyens, amenés naguère esclaves de l'Espagne, de l'Afrique, de l'Illyrie, de l'Epire[13]; et c'était à ce peuple nouveau, qui l'interrompait par ses murmures, que le second Africain (Scipion Emilien), disait du haut de la tribune, avec la fierté d'une origine toute romaine : TAISEZ-VOUS, FAUX FILS DE L'ITALIE[14] !

IV. — Les Chevaliers, fermiers des revenus de l'État (publicani), avaient grossi leurs richesses ; ils possédaient, soit à titre de redevances, soit par usurpation, une partie des terres conquises sur les peuples vaincus. Ils étaient ainsi détenteurs de vastes domaines dans l'Italie, la Grèce, l'Afrique[15]. Ils achetaient des milliers d'esclaves qui cultivaient ou gardaient leurs *possessions*[16]. Leur aristocratie d'argent pesait donc également sur les terres et sur les hommes.

V. — Les mœurs se modifiaient ; l'antique esprit de Rome républicaine se corrompait. Les arts de la Grèce, dont le consul Mummius, après la prise de Corinthe, avait transporté à Rome les chefs-d'œuvre, agissaient sur les

13 Par ordre du sénat, les villes de l'Epire furent rasées en 584, et 150,000 de leurs habitants furent réduits en esclavage.

14 Publius Cornelius Scipio Africanus, Æmilianus, consul en 605 et 618. (*Fastes consulaires.*)

15 Pline l'Ancien parle de six citoyens qui possédaient la *moitié* de l'Afrique. (Liv. XVIII. ch. 6.) *Sex domini semissem* AFRICÆ *possidebant....*

16 L'abus s'est continué.

Tacite parle de domaines infinis où l'on comptait des nations d'esclaves. (*Annal.*, liv. III. n° 53; — et XIV. 44. *Nationes in familiis habemus.*

imaginations. Les idées philosophiques étaient entrées dans la cité à la suite des rhéteurs et des philosophes de la Grèce. En vain le préteur Pomponius fit expulser de Rome les rhéteurs, par décret du sénat [592]; en vain Caton le censeur demandait le renvoi immédiat de Carnéade et des autres philosophes, députés d'Athènes [598] : la jeunesse romaine écoutait avec avidité les sophistes, avant de connaître encore les sources élevées de la philosophie. La famille même des Scipions donna l'exemple du cortège des esclaves grecs, grammairiens, poètes ou sophistes; elle eut d'illustres amitiés parmi les étrangers attirés par la gloire de Rome; elle usa noblement de son influence en faveur de l'historien Polybe, auquel elle ouvrit les archives de la République[17]. La première, elle reçut le reflet de la civilisation grecque; la première, elle mêla l'atticisme à la sévérité romaine.

Athènes, soumise aux Romains, soumettait à son tour les vainqueurs à l'influence de son génie, en répandant au sein de Rome le goût des lettres et des arts, et les semences diverses de ses écoles philosophiques[18]. La doctrine épicurienne pénétra profondément dans des mœurs qui se corrompaient, et hâta la corruption. Le stoïcisme, cette religion philosophique des grandes âmes, éclaira les intelligences supérieures, et fortifia le courage des grands citoyens, qui, en luttant contre leur siècle, trouvaient dans

17 Grâces à cette protection, Polybe paraît avoir connu des traités et des documents que Tite-Live lui-même et Denys d'Halicarnasse n'ont pas consultés. (Voir le Mém. de M. V. Leclerc, sur les *Annales des pontifes*, p. 98-104, 153 et *passim*.)

18 « Græcia capta ferum victorem cœpit, et artes
» Intulit agresti Latio. » (*Horat., Epist. ad Aug.*)

l'inflexibilité de la doctrine de Zénon un rapport sublime avec l'inflexibilité de leur culte pour la République.

Le moment approche où ce courage civil et ce culte de l'antique Cité seront livrés à de rudes épreuves.

§ 5. — DISSOLUTION DE LA CITÉ PAR LES GUERRES CIVILES. — TRANSFORMATION DE LA RÉPUBLIQUE EN EMPIRE.

I. — Carthage et Numance détruites, la Macédoine vaincue, la guerre n'avait plus son aliment accoutumé. L'activité romaine se reporta sur elle-même. Les Factions qui s'étaient ralliées sous l'Aigle consulaire, se retrouvèrent face à face au Forum; leurs débats se ranimèrent. Les Gracches s'emparèrent de la tribune, et avec eux un nouveau pouvoir y monta, l'éloquence, don généreux de la liberté et de la patrie de Périclès. La proposition des lois agraires, qui sommeillait depuis trois siècles, fut jetée de nouveau par Tiberius Gracchus sur la place publique [620]. Elle n'attaquait point les propriétés privées; mais elle avait pour objet le partage du domaine de la République, fruit de la conquête : elle avait certainement son principe de justice. Le peuple la soutint d'abord avec emportement; les riches la regardaient comme subversive. Intéressés à conserver les possessions usurpées sur l'*ager publicus*, les Chevaliers s'unirent aux sénateurs pour repousser le partage. Caius Gracchus, afin de les attacher à sa cause, les fit investir, à l'exclusion des patriciens, du droit de siéger comme juges dans les tribunaux [631]; mais ils acceptèrent ce bénéfice pour leur Ordre, sans prêter appui à ses projets. Ils se servirent de leur nouvelle prérogative, d'être seuls choisis comme

juges, pour défendre leurs usurpations. — Le peuple, que les Gracches avaient voulu favoriser, ne retira aucun soulagement de la promulgation des Lois agraires. La mesure fut paralysée par l'impossibilité ou la grande difficulté de son exécution. Les anciennes limites des possessions publiques et privées avaient disparu. On ne pouvait les retrouver sous l'uniformité des pâturages, des *latifundia*, qui avaient couvert l'Italie, et qui perdirent l'Italie d'abord, puis les provinces, selon les expressions de Pline l'ancien[19]. Les Gracches, délaissés par les chevaliers, qui avaient tremblé à l'idée de la loi agraire, abandonnés par les plébéiens, qui en avaient espéré vainement le bien-être, tombèrent frappés, Tibérius par la main des sénateurs, au pied du Capitole; Caius par la main d'un esclave fidèle, dans un refuge consacré à la vengeance[20].

II.— La révolution démocratique, reprise et continuée par les fils de Cornélie, avait remué de grandes passions : ces passions ne s'éteignirent point dans le sang des Gracches; elles s'y retrempèrent; elles y prirent une nouvelle vie pour enfanter un vengeur, MARIUS.

En ce moment, deux vastes régions s'offraient à Rome conquérante, l'une dont les riches dépouilles devaient désormais alimenter les promoteurs de la guerre civile, les candidats à la dictature, et qui aura son héros dans Mi-

19 Latifundia perdidere Italiam jam vero et provincias. (*Plin.*, lib. XVIII. cap. 6.)

20 Il se fit tuer dans le bois consacré aux Furies; il dévoua à leur vengeance l'ingratitude du peuple (620-631).

thridate[21]; l'autre, dont la redoutable existence, annoncée déjà par les incursions et la guerre des Gaulois, se montrait de loin, plus effrayante encore, par ses débordements de *Cimbres* et de *Teutons*.

Le consul plébéien Marius est le représentant du parti démocratique; c'est à lui qu'est échue la lutte contre les Barbares. — Du Nord viendra un jour le danger pour Rome; mais les envahissements du monde germanique sont alors prématurés, et ces multitudes, qui avaient inondé la Gaule et fait trembler l'Italie, s'abîment, des deux côtés des Alpes, sous la main terrible de Marius.

A côté de l'homme des plébéiens, le principe aristocratique suscite et place son Représentant, pour la lutte d'extermination qui approche. Sylla paraît : à lui est échue la guerre de l'Asie, la guerre dans le vieux Monde, comme si la Providence avait voulu distinguer les deux champions de l'avenir et du passé, même par le théâtre de leurs exploits!—Les deux rivaux, par leurs guerres lointaines et leurs victoires, obtiennent le même résultat personnel : ils se font des armées à eux. Redoutables par leur gloire et leurs forces matérielles, ils sont en état d'opprimer alternativement le parti qui leur est contraire. Marius entre, le premier, dans la carrière sanglante de la tyrannie du vainqueur; mais, impétueux dans sa fureur, il s'aliène même ses partisans; il n'apporte pas dans la cruauté le génie du calcul politique. — L'Homme des représailles vient à son tour : il a la conscience de sa mission impitoyable de vengeur du patriciat; il répand ses vétérans dans l'Italie, et

21 C'est un roi de Syrie, Antiochus, qui de la Grèce a montré la route de l'Asie aux Romains.

les attache, comme possesseurs, à la terre dont il a dépouillé les anciens propriétaires. La loi *Valeria* a déclaré que le Dictateur pourrait faire tuer impunément le citoyen qu'il lui plairait désigner, sans lui faire son procès, *indictâ causâ*[22] : les Tables de proscription annoncent chaque jour qui doit mourir, qui doit vivre; et le sacrifice à l'antique Aristocratie se continue avec la cruauté froide de la réflexion. Les institutions démocratiques sont renversées dans le sang; les tribuns sont exclus du sénat, et perdent le droit de parler; les comices par tribus sont abolis; les chevaliers sont expulsés des tribunaux; aux sénateurs seuls reviennent les jugements : le nombre des sénateurs est porté à quatre cents. — Et quand il a tout glacé d'épouvante, quand il a fait ruisseler le sang à son gré dans Rome, dans l'Italie, dans les provinces, le Dictateur s'arrête; il descend de son tribunal, protégé par l'image terrible de la dictature, qu'il abdique, et la terreur des Vétérans, maîtres du sol romain [674].

Mais, avant de se mêler à cette foule qu'il épouvante, il aurait voulu frapper encore une tête, celle de Jules César : dans le jeune homme de dix-sept ans, qui avait résisté à son ordre de répudiation, IL AVAIT VU PLUSIEURS MARIUS[23]. Ainsi, le représentant du passé, qui avait offert tant de victimes humaines à l'aristocratie, voyait, après l'accomplissement du sanglant holocauste, renaître dans l'avenir, plus fort, plus indomptable, le principe qu'il croyait avoir abattu.

22 Rendue sur la proposition de l'interroi Valerius. (*Cic.*, *de Legib.*, lib. I. n° 15.)

23 Suetone, J. Cæsar. Vita, 1. Nam Cæsari multos Marios inesse.

III. — Le jeune Jules César avait compris son époque : après une tentative d'extermination, qui n'avait pu anéantir aucun des partis, il jugea que la fusion des partis et la transformation de la République en Empire étaient nécessaires à la vie, à la grandeur romaines; que sa destinée, à lui, était de fonder cette ère nouvelle, en se rendant, à force de gloire, maître de Rome et de l'Univers.

Nous retrouverons Jules César dans la Gaule, quand sa glorieuse épée tracera profondément, à travers les forêts druidiques, le passage à la civilisation romaine.

Mais nous devons arrêter là l'esquisse des institutions qui se rattachent au DROIT PUBLIC de Rome. — Sous les guerres civiles de César et de Pompée, d'Octave et d'Antoine, comme sous les divisions de Marius et de Sylla, de Cicéron et de Clodius, il y avait bien encore un combat de principes et d'institutions, une lutte de démocratie et d'aristocratie; mais les passions de l'homme et l'ambition individuelle dominaient ces luttes acharnées où s'épuisait la vie de la République. — JULES CÉSAR et AUGUSTE (quand il a du triumvir dépouillé tout, jusqu'à son nom) restent seuls, dans l'histoire, comme la personnification glorieuse du principe vainqueur.

Nous avons indiqué le mouvement des faits et des idées dans l'ordre politique; il faut en étudier plus lentement le progrès et les résultats dans l'ordre purement civil, ou dans le DROIT PRIVÉ.

CHAPITRE II.

PRINCIPE FONDAMENTAL DU DROIT CIVIL DES XII TABLES, DU DROIT PRÉTORIEN, DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT.

I. — Une idée absolue, celle de la CITÉ, domine le Droit civil de Rome à son origine.

Le droit civil de Rome, c'est le droit spécial de la Cité, le droit exclusivement attribué aux citoyens romains.

Dans l'unité de la Cité, il y a deux éléments, le patriciat et le peuple, dont l'un d'abord s'élève au dessus de l'autre. Mais la distance entre les deux classes patricienne et plébéienne établissait une division dans les personnes, et non une division dans l'UNITÉ DU DROIT CIVIL, choses qu'il ne faut pas confondre[1].

L'unité de la Cité romaine donne son empreinte à la famille, à la propriété, bases de l'organisation civile; à l'obligation personnelle, à l'intervention de la justice, lien et garantie nécessaires de cette organisation.

La famille et la puissance paternelle, qui en concentre tous les droits, reposent sur le mariage entre citoyens romains, ou sur l'adoption et l'adrogation, dans l'accomplissement desquelles intervient la Cité.

1 L'hypothèse de Niebuhr sur les *deux cités*, à l'origine de Rome, a entraîné l'auteur d'un *Essai sur le droit privé des Romains* (1840), (M. Guérard), qui a mis au service de cette hypothèse archéologique un vrai talent d'exposition. Cette fausse idée a entraîné aussi plusieurs de nos auteurs contemporains dans des erreurs d'application.

La propriété (*dominium ex jure Quiritium*) repose sur la qualité romaine de la terre et de la personne, et sur le caractère romain des *moyens* d'acquisition et de transmission, tels que la mancipation, le testament, l'hérédité légitime.

L'obligation repose sur le lien personnel, le *nexum* du débiteur envers le créancier romain (*jus nexi*).

L'intervention de la justice (*vocatio in jus, legis actiones*) repose sur le droit du citoyen de traduire son adversaire devant le magistrat de la Cité (*in jure*), pour obtenir des juges qui prononcent sur le différend (*in judicio*).

Tous les droits qui composent l'ensemble du Droit civil réfléchissent l'idée romaine et portent le caractère unique du droit de la cité. « Qu'est-ce, en effet, que la Cité, dit » énergiquement Cicéron, si ce n'est la société du droit? » *Quid est enim Civitas, nisi juris societas*[2] »

« Sans le droit civil, dit encore l'orateur philosophe et » jurisconsulte, il n'y a rien qui puisse être égal entre » tous, qui puisse être UN pour tous[3]. »

L'unité romaine appliquée aux éléments de la société civile, tel est donc le fondement du droit antique ; telle est l'idée qui éclaire tous les débris du premier âge, en remontant jusqu'aux Lois royales, et en s'attachant surtout aux fragments de la Loi des XII Tables.

II. — Les XII Tables furent promulguées après une révolution politique, qui avait mis en présence et contre-

2 De Rep., I. 32. S. Aug., de Civitate Dei, XV. 8 : Civitas nihil aliud est quam hominum multitudo societatis vinculo colligata.

3 Cic., pro Cœcina, cap. 25 :

« Hoc sublato, nihil est.... quod æquabile inter omnes atque UNUM » omnibus esse possit. »

balancé l'une par l'autre l'aristocratie et la démocratie romaines. Mais le caractère du droit civil n'en fut pas changé. L'unité de la cité romaine, avec une distinction aristocratique entre les deux Ordres, resta le fondement de la Loi des XII Tables.

Toutefois, le passage d'un droit mystérieux à un droit fixé par écrit, la promulgation exigée et obtenue par les efforts des tribuns du peuple : c'est là un fait grave et significatif dans la Cité. La subordination des plébéiens aux patriciens n'est plus entière. Les relations de Rome avec les peuples étrangers s'étendent ; le Préteur de la ville, le Préteur des étrangers sont institués et investis du pouvoir de publier un Édit. Le mouvement commence dans la société civile. L'unité primitive, tout en conservant un caractère de supériorité, s'ouvre à des éléments nouveaux. Bientôt au JUS CIVILE, à l'idée absolue de l'unité romaine se joindra, avec une influence progressive, le caractère flexible d'un Droit réglementaire, pour aider, expliquer et tempérer le droit antique : ce sera le DROIT PRÉTORIEN (*jus honorarium*).

Dans la première période, depuis la fondation de Rome jusques et y compris la Loi des XII Tables et sa pleine domination, l'idée fondamentale de l'UNITÉ s'applique aux objets constitutifs du droit civil.

Dans la deuxième période, depuis l'institution des Préteurs jusqu'à l'école de Labéon, sous Auguste, l'unité se divise ; elle perd son caractère exclusif ; elle n'est plus qu'une idée de *prééminence* sur les éléments nouveaux qui apparaissent et se développent.

A l'idée fondamentale de l'UNITÉ se joint, dans l'histoire du droit civil, le caractère de DUALISME, ou l'éta-

blissement d'un Droit fondé sur l'équité, qui se développe parallèlement au Droit primitif.

C'est là ce qui distingue les deux périodes du Droit des XII Tables et du Droit prétorien.

III. — Ce n'est pas tout : un élément supérieur au droit civil et au droit prétorien se dégage de l'enveloppe extérieure des faits, et sort du sein des révolutions. Les mœurs, les lois, les communications étrangères, les mouvements et les déchirements même de la société, appellent l'esprit de l'homme à la réflexion. L'intelligence, en se repliant sur les faits qui ont éveillé son activité, les pénètre de sa lumière, les rattache à leurs causes d'abord obscures ou inconnues; et la raison humaine éprouve, un jour, le besoin sublime de chercher les rapports des faits sociaux avec la nature de l'HOMME, la nature de la SOCIÉTÉ, la nature de DIEU. — Alors naît la PHILOSOPHIE DU DROIT. — C'est à la limite extrême de la République de Rome, quand les anciennes institutions de l'ordre politique s'épuisent dans l'anarchie des guerres civiles, et vont se transformer ou se perdre sous la dictature des Césars, que la philosophie du droit est subitement élevée à toute sa grandeur par le génie de Cicéron. La philosophie du droit, dans les traités de la *République* et des *Lois*, est le testament social de la République expirante.

Nous renfermerons donc dans ce livre, sur le Droit civil de Rome, trois objets :

La Loi des XII Tables;

Le Droit prétorien;

La Philosophie du droit, considérée comme la base d'une École nouvelle.

CHAPITRE III.

ORIGINES HISTORIQUES, ET CARACTÈRE GÉNÉRAL DE LA LOI DES XII TABLES, PAR RAPPORT AUX LOIS GRECQUES ET AUX MOEURS ROMAINES.

Gaius ad leg. XII Tabularum :
— Sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex suis partibus constaret : et certè, cujusque rei potissima pars principium est.

Observations préliminaires et bibliographiques sur les travaux modernes concernant les XII Tables.

Bien des travaux ont été faits sur la Loi des XII Tables, depuis le XVIe siècle jusqu'à nos jours. — Les jurisconsultes, à cet égard, se divisent en deux classes : 1° les collecteurs de texte ; 2° les commentateurs.

Dans la première classe sont principalement :

1° Aymar Rivallius (du Rivail) ; il paraît être le premier en France qui se soit occupé de la Loi des XII Tables dans son *Histoire du droit civil et pontifical* de l'an 1515[1] ; il recherche les institutions des rois, les résultats de la révolution con-

1 Aymari Rivalli allobrogis jurisconsulti ac oratoris libri de historia juris civilis et pontifici. — Valence, 1515. Imprimé aussi à Mayence, en 1527.

sulaire, le caractère de la Loi des XII Tables; il rassemble des fragments, les dispose dans un ordre arbitraire, et les accompagne quelquefois d'une assez heureuse interprétation. Une chose intéressante pour l'école historique, c'est que son histoire du droit est inspirée par l'exemple du jurisconsulte Gaius, et qu'à l'entrée de ce XVI[e] siècle, qui produira Cujas, Aymar du Rivail dit, comme Montesquieu, il faut éclairer les lois par l'histoire, « *historia evidentiorem juris præstat intellectum;* »

2° Lesueur, Juste-Lipse, François Pithou; ils ont réuni en plus grand nombre des fragments de textes et des passages d'auteurs de l'antiquité, se rapportant au souvenir des XII Tables. — Mais dans leurs collections, il y a beaucoup de choses conjecturales;

3° Jacques Godefroy; les textes épurés par sa critique et accompagnés des indications de sources, ont été adoptés et suivis par tous ceux qui sont venus après lui, et notamment par Heineiccius, Hoffmann, Bach, Terrasson, etc.;

4° Dirksen et Zell (Léipzig, 1824); leur judicieuse compilation, avec les notes relatives aux sources, a été reproduite par M. Giraud, en appendice à son *Histoire du droit romain*, et par M. Blondeau, 2[e] vol. des Institutes (*jus ante Justinianeum*). C'est la plus complète et celle qui doit être suivie.

Dans la deuxième classe (les commentateurs) sont principalement :

1° F. Beaudoin *ad leges Romuli et XII Tabularum* (1[re] édition, 1550; 2[e], 1554; 3[e], 1559 : *Balduinus,* dans le 2[e] vol. de la *Collectio Romana et Attica* d'Heineiccius); il y a une grande différence entre les première et dernière éditions; ce sont deux œuvres qui semblent à peine appartenir au même auteur. L'une est une esquisse, l'autre une œuvre approfondie;

2° P. Duprat (*Pardulphus Prateius* d'Aubusson), *XII Tabularum leges*; — *jurisprudentia vetus* (in-12, 1559). Son ouvrage, comme il l'indiqule ui-même, fut inspiré par celui de Beaudoin, qui n'avait pas encore publié sa troisième édidion, et pour combler les lacunes laissées par ce dernier; *Quia multas ab eo prætermissas depræhendi* (p. 202);

3° Jacques Ræward (de Bruges), disciple de Cujas et professeur à Douai; il a déployé dans son commentaire *ad leg. XII Tab.* une grande connaissance de l'antiquité. Lipse l'appelait le *Papinien des Pays-Bas;* il est mort comme le jurisconsulte de Rome à trente-quatre ans (1568);

4° Charondas, catalogus *legum antiquarum* d'Ulrique Zasius, avec notes (1567—1578). L'auteur français a joint aux notes sur les XII Tables et les lois postérieures un livre d'*antiquités romaines*, où se trouvent de judicieuses observations, notamment sur les Centumvirs;

5° Crispinus; *juris civilis Rom. initia et progressus ad leges XII Tabul.* (1578). Ce n'est pas un commentaire nouveau, mais un résumé des travaux antérieurs; il reproduit notamment ceux de J. Oldendorpius, de Hambourg (mort en 1567), dont le commentaire avait de la réputation;

6° Jaq. Godefroy (*legem Tabularum fragmenta, nunc primum tabulis restituta);* ses commentaires, comme sa collection de textes, ont effacé les travaux de ses devanciers et préparé ceux de Gravina, de Pothier, de Bouchaud, qui clôt la liste des commentateurs modernes par une œuvre non proportionnée aux travaux antérieurs, aux besoins de la science du xviii° siècle, et peut-être au sujet lui-même, malgré toute son importance.

Nous ferons ici une remarque qui se rapporte aux indications précédentes :

1° Le travail d'Aymar du Rivail a servi de point de départ aux travaux du xvi° siècle sur la Loi des XII Tables;

2° L'œuvre de Jacques Godefroy a servi de base à tous les historiens et commentateurs des XVII[e] et XVIII[e] siècles;

3° La compilation de Dirksen, qui s'est enrichie des fragments révélés par la découverte de Gaius et de la République de Cicéron, servira de point de départ aux travaux du XIX[e] siècle sur la Loi que J. Godefroy appelait « le fondement de tout le droit romain, la source de tout le droit public et privé[2]. »

Nous reprenons cette série nouvelle d'explications du droit des XII Tables, mais sous une forme toute différente des commentaires, sous la forme d'une exposition historique et théorique, la seule qui puisse convenir à la nature de notre livre.

Avant la Loi des XII Tables, les mœurs de Rome, les lois, les traditions, composaient dans leur ensemble un droit obscur, incertain, mystérieux, soumis à l'influence exclusive des pontifes et des patriciens (*jus pontificium*).

Il existait, à la vérité, un recueil de Lois royales, fait par Sext. Papirius, que Pomponius place sous le règne de Tarquin le Superbe. Ce recueil, appelé *Jus papirianum*[3], renfermait les lois de Romulus, les lois sacrées de Numa, et les lois Curiates ou rendues par les Curies de Rome sur la proposition des rois. Mais ces lois avaient perdu leur autorité après l'expulsion des Tarquins, et d'ailleurs elles devaient concerner principalement les cho-

2 Lex XII Tabularum fondamentum totius juris romani, fonsque omnis juris publici privatique. (*Jac. Gothof., Hist. Jur. Rom.*, ch. 2.)

3 *Vel Jus civile papirianum.* (Pomponius., de Orig. J., § 2.)

Paul dit : *de Jure papiriano.* (*D. de Verb. Signif.*, l. 144.)

M. Daunou a fait une dissertation sur le *Jus papirianum*, qui est insérée au 7[e] vol. de la Thémis.

ses du culte[4]. Le droit privé restait donc livré à l'incertitude de règles obscures (*jus in latenti*).

Les Plébéiens, qui avaient pris, avec les Tribuns, une grande place au forum après la révolution du Mont-Sacré, et qui se voyaient exposés cependant à l'arbitraire des Patriciens, seuls interprètes de la coutume, réclamèrent vivement la fixité, la publicité de lois écrites. Les réclamations incessantes du tribun Terentilius furent longtemps ajournées par la force d'inertie du sénat. La loi Terentilia, de l'an 292, pour la formation d'une Commission législative, ne fut exécutée qu'après huit ans de combats contre la résistance passive que lui opposaient les patriciens. — Des Commisaires cependant furent choisis, dans leur Ordre, vers l'année 300, pour les travaux préparatoires. Selon Tite-Live et Denys d'Halicarnasse, une députation fut envoyée en Grèce, au nom du Sénat, pour s'instruire des lois célèbres d'Athènes et de Lacédémone, et s'informer des mœurs de diverses républiques, soit de la Grèce, soit des parties de l'Italie appelées la Grande-Grèce. Vico a révoqué en doute le fait de la députation, et s'est fondé principalement sur ce que Rome ne connaissait pas encore la Grèce. Il suppose que la guerre avec Pyrrhus et les Tarentins, à la fin du ve siècle, a révélé la Grèce à Rome, et lui a permis de voir au delà de l'Ita-

4 Paul nous apprend (*de Verb. Signif.*, *Dig.*, *l.* 144), que Granius Flaccus avait fait un livre de *Jure papiriano :* et l'on trouve ce Granius Flaccus compris dans les attaques dirigées par Arnobe contre le paganisme (*adversus Gentes*, lib. III.) Ce qui peut prouver que l'œuvre *de Jure papiriano* se rattachait au Culte païen. Au XVIe siècle, Baudouin a voulu reconstruire les lois de Romulus, travail qui a peu de valeur. (*Jurisp. Att. et Rom.*, t. 3.)

lie[5]. Cette opinion est complètement détruite par la certitude d'un traité fait, au milieu du IIIe siècle, entre les Romains et les Carthaginois, et rapporté par Polybe[6]. Rome, qui connaissait déjà, en 244, la Sicile et Carthage, ne devait pas ignorer, vers l'année 300, l'importance politique de la Grèce, ni la renommée des lois de Lycurgue, qui existaient depuis quatre cents ans, ou celle des lois de Dracon et de Solon, qui existaient depuis environ cent cinquante ans[7]. — La députation du sénat est donc une mesure très-vraisemblable.

Toutefois, un rapprochement omis par Vico, et qui touche au fond du Droit civil, repousse l'idée d'emprunts faits aux lois de la Grèce sur les points les plus essentiels : ce rapprochement est relatif à la constitution de la cité et de la famille.

A Rome, le droit de cité appartenait exclusivement aux citoyens romains, et les étrangers étaient exclus de toute participation au droit civil : *Adversus hostem æterna auctoritas esto.* — Athènes, au contraire, offrait le droit de cité aux étrangers : une loi voulait que les étrangers

5 M. Michelet regarde l'opinion comme douteuse ; mais il ne la repousse pas entièrement dans son Histoire de la Rép. rom., 1. 304.

6 Polybe, III. 23-24. t. 4. p. 26 (éd. Folard). Nous en avons parlé dans notre chap. 1er.

7 La législation de Lycurgue remonte à l'an 845 avant J.-C., ou 92 ans avant la fondation de Rome.

Les lois de Dracon sont de l'an 624 avant J.-C., ou de l'an 128 ou 130 de Rome.

Les lois de Solon sont de l'an 594 avant J.-C., ou de l'an 158 ou 160 de Rome.

Servius Tullius avait connu certainement les lois de Solon sur la Constitution athénienne. (Voir notre chap. 1er.)

venus à Athènes pour y habiter fussent compris, après un court délai, parmi les citoyens : *Intra breve tempus in cives cooptantor*. — C'est là certainement, dans la constitution de la Cité romaine et de la Cité grecque, une différence caractéristique [8]. — A Athènes, le jeune homme de vingt ans était inscrit parmi les citoyens et devenait chef de famille, indépendant de son père. La femme apportait une dot à son mari, et conservait une certaine indépendance; le divorce était facile et réciproque : la femme pouvait accuser le mari, aussi bien que le mari accuser la femme[9]. A Athènes, enfin, le père famille ne pouvait pas tester au préjudice de ses enfants. Liberté pour la femme et les enfants, négation ou enchaînement de la puissance paternelle, tel était l'esprit de la famille grecque. — La famille romaine, au contraire, avait pour loi fondamentale la soumission à la puissance de l'aïeul, du père, du mari; et le droit absolu de tester se liait à l'exercice de l'autorité paternelle.

Ce contraste sur l'esprit de la cité et de la famille, sur l'organisation de la puissance paternelle ou maritale, et

8 Samuel Petit, in Leges atticas, lib. II. t. 8 :
« Advenæ qui Athenas habitandi causa commigrarunt, intra breve » tempus in cives cooptantor. »
Aristophane rappelle cette loi, *Guêpes*, v. 716.
La loi de Solon sur l'acquisition du droit de cité modifia l'ancien droit, d'après lequel aucune condition n'était imposée pour être citoyen; il suffisait de s'établir en Attique (*Thucyd.*, 1. § 2); d'après la loi de Solon, il fallait se fixer à Athènes avec toute sa famille, et y exercer au moins un métier. (*Pastoret, Hist. de la Législ.*, t. 6. p. 177).

9 Le mari rendait la dot ou payait une pension (*Loi de Solon.*) La femme était obligée de comparaître elle-même devant les juges, et de présenter sa requête. (*Plutarque, vie d'Alcib.—Montesquieu*, XVI. 16.)

sur le droit de succession, prouve évidemment que l'origine des XII Tables a été vraiment romaine. Des lois grecques furent connues et employées ; car le Sénat éleva une statue au grec Hermodore, qui en avait traduit dans l'idiôme latin. Mais le droit civil des XII Tables, fidèle au caractère originel de Rome, a dû nécessairement reproduire la vie intime et les mœurs de la cité, la constitution préexistante de la famille, de la propriété, de l'hérédité, des obligations et conventions entre citoyens. C'est d'elle-même, de ses éléments natifs, de son origine étrusque et latine, de ses traditions pélasgiques ou orientales, que Rome, renfermée dans un étroit territoire, pouvait tirer la racine et les principes de son droit civil. L'originalité et la supériorité du droit civil de Rome étaient si bien reconnues par Cicéron, qu'il disait aux Romains, avec une sorte d'orgueil national : « Vous comprendrez très-»facilement combien nos ancêtres l'ont emporté en sa-»gesse sur les autres nations, si vous voulez comparer nos »lois avec les lois de Lycurgue, de Dracon et de Solon : »la distance entre elles est infinie[10]. »

Les Décemvirs, chargés de rédiger la loi des XII Tables, furent élus, la première fois, parmi les patriciens. Dix Tables de loi furent gravées et exposées aux regards des citoyens dans la première année du Décemvirat ; elles furent approuvées par un décret du Sénat et par tout le

10 « Quantum præstiterint nostri majores prudentia ceteris gentibus, facillime intelligetis, si cum illorum Lycurgo, et Dracone, et Solone nostras leges conferre volueritis. — *Incredibile* est enim, quam sit omne jus civile, præter hoc nostrum, *inconditum* ac *pæne ridiculum*. (*Cic.*, *de Orat.*, I. 44.)

peuple assemblé en centuries [302]. L'année suivante, Appius Claudius, le principal rédacteur de la loi, proposa et fit accepter deux Tables nouvelles, où se trouvait profondément marquée, dans l'ordre civil, la séparation des classes patricienne et plébéienne par la prohibition des mariages entre les membres des deux Ordres; et cependant Appius Claudius, réélu décemvir, était alors entouré de collègues plébéiens[11] !

La Loi fut promulguée l'an 303 de Rome; le vœu primitif du peuple et des tribuns fut accompli. — La Loi des XII Tables, publiée quarante ans après la révolution plébéienne du Mont-Sacré, n'était pas et ne pouvait pas être le Code absolu du patriciat. L'esprit patricien s'y révèle par la prohibition des mariages mixtes, par des dispositions rigoureuses contre les débiteurs, contre les étrangers : mais les citoyens y trouvaient leurs garanties générales; et long-temps après l'affaiblissement du patriciat, les XII Tables étaient regardées par les jurisconsultes romains comme la source du droit public et privé; « source bien supérieure, disait Cicéron, dût-on en frémir autour de lui, *fremant omnes licet*, source bien supérieure par l'autorité, l'utilité, la fécondité, à tous les livres de philosophie[12]. »

11 Cic., de Rep., II. 37. Duabus Tabulis iniquarum legum additis. — Appius avait usé de son ascendant sur le peuple romain, pour se faire nommer des collègues plébéiens, soumis à son influence. — Tit. Liv., III. 32. 33.

12 Fremant omnes licet, dicam quod sentio. Bibliothecas me Hercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII Tabularum libellus, *si quis legum fontes et capita* videret, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare ! (*Cic.*, *de Orat.*, I. 44. — *Dig.*, I. 2. § 5. 6.)

CHAPITRE IV.

LE DROIT DES XII TABLES DANS SON APPLICATION AUX OBJETS GÉNÉRAUX DU DROIT PRIVÉ.

(1re PÉRIODE DE L'ÉPOQUE ROMAINE.)

En exposant le droit des XII Tables, on ne doit pas limiter le sujet à la Loi elle-même, aux fragments qui en ont été recueillis; mais on doit l'étendre aux éléments accessoires qui sont nés directement de l'application de la loi fondamentale, c'est-à-dire au DROIT NON-ÉCRIT résultant de l'interprétation des Prudents, et AUX ACTIONS DE LA LOI, qui furent composées vers la même époque. Ces trois parties réunies formèrent le droit civil des XII Tables, *et eodem tempore*, dit Pomponius, *tria hæc jura nata sunt*. Aussi, le premier jurisconsulte romain qui ait écrit un livre sur le droit civil, SEXTUS ÆLIUS, l'avait-il intitulé TRIPERTITA, parce qu'il avait ce triple objet : la Loi, l'Interprétation, les Actions de la loi. C'est aux trois sources primitives que nous puiserons notre exposition.

Le Droit des XII Tables embrasse cinq éléments :

La CITÉ;
La FAMILLE;
La PROPRIÉTÉ et les MOYENS D'ACQUÉRIR;
Les OBLIGATIONS;
L'INSTITUTION JUDICIAIRE et les ACTIONS.

Il comprend ainsi, dans la puissance de son unité,

l'ensemble des objets qui constituent la matière du droit public et privé chez toutes les nations civilisées; car la Cité, comme nous l'avons dit dans notre Introduction, est une notion complexe à laquelle se rattache l'ordre politique, religieux et civil.

Nous avons, dans le premier chapitre, exposé les institutions politiques de la Cité romaine; nous la considérerons maintenant, dans le droit des XII Tables, au point de vue du Droit privé.

SECTION Ire.

LA CITÉ.

SOMMAIRE.

I. — *Éléments constitutifs de l'état des citoyens.*
II. — *Ingénus.* — *Affranchis.* — *Étrangers.*
III. — *Clients.* — *Patrons.*
IV. — *Perte des droits de citoyen.* — INTERDICTIO AQUÆ ET IGNIS. — *Exil avant le jugement; ses effets sur le droit de cité.*
V. — *Romain prisonnier de guerre.* — Jus postliminii.
VI. — *Personnes* sui juris *et* alieni juris. — Transition.

I. — Dans l'état de citoyen romain se trouvaient réunis trois éléments : la Liberté, la Cité, la Famille.

La *Liberté* était le fondement nécessaire de tous les autres droits : si le citoyen perdait la liberté par son crime, il perdait nécessairement tous les droits qui constituaient son état civil; c'était, en langage technique, la grande diminution de tète[1].

1 Maxima vel magna capitis deminutio.

Mais la *Cité* aussi était le fondement de tous les droits du citoyen romain : s'il perdait la cité, il perdait donc tous ses droits, même ceux de père de famille, de fils de famille, car il n'était plus Romain[2]. C'était encore un grand changement d'état.

Si le Romain, au contraire, conservait la qualité de citoyen, et que seulement il s'opérât un changement dans *ses droits de famille* par l'adoption, l'adrogation, l'émancipation, il n'y avait en lui qu'un petit changement d'état. Cette modification était assez grave pour entraîner un renouvellement de personne civile, de famille, de propriété. Ainsi, l'adopté sortait de sa famille naturelle et tombait sous la puissance paternelle du père adoptif; ainsi, l'adrogé, *sui juris,* sa femme, ses enfants, tombaient sous la puissance de l'adrogeant; ses biens changeaient de maître, ses obligations personnelles étaient éteintes, d'après le droit des XII Tables, et son testament infirmé. Ainsi, l'émancipé, mis hors de la puissance paternelle, était placé en dehors de la famille, il perdait ses droits d'agnation, de gentilité, d'hérédité légitime; il devenait le chef d'une famille nouvelle, le maître d'une nouvelle propriété. Mais ces graves modifications dans l'état de la famille ne touchaient pas à la qualité essentielle, celle de Citoyen. Le Romain, en conservant sa qualité de citoyen, conservait son état fondamental (*caput*, *status*); car la cité supposait nécessairement la liberté; et, dans ce sens, Ulpien disait : La petite diminutien de tête a lieu sans que l'état des personnes se perde, *salvo statu*[3]. Aussi les jurisconsultes ne

2 Gaius, I. § 128. Ex numero civium Romanorum tollitur.

3 D. XXXVIII. — 17-1. § 1.

considéraient souvent la *deminutio capitis* que sous deux rapports, *magna* et *minor*[4]. Cependant la division tripartite (*maxima, media, minima*) avait été le plus généralement adoptée comme répondant aux trois éléments de l'État des personnes, la liberté, la cité, la famille, et comme renfermant en elle toutes les *questions d'état* : c'est celle de Gaius et de Paul, qui a passé dans les Institutes de Justinien[5].

II. — Dans les premiers temps, le droit civil de Rome ne connaissait pas de situation intermédiaire entre la condition de *citoyen* et celle d'*esclave*. Tous les affranchis étaient citoyens : les affranchis *déditices* et *latins-juniens* sont du siècle d'Auguste et de Tibère. Cependant, parmi les citoyens on distinguait les *ingénus* et les *affranchis*. La distinction entraînait des conséquences non seulement dans l'ordre politique, comme on l'a vu par la classification des Tribus, mais dans l'ordre purement civil, pour les prohibitions de mariage et les droits de gentilité.

Les peuples vaincus que Rome transportait dans son enceinte, ou dans les limites du territoire composant l'*ager romanus*, étaient faits citoyens romains par une naturalisation *collective;* mais on ne pratiquait pas encore la naturalisation comme concession *individuelle*.

L'Étranger, qualifié d'abord comme l'ennemi (*hostis*), n'avait pas de droit propre et reconnu ; il ne pouvait en obtenir qu'en se plaçant, comme client, sous le *patronage* d'un patricien.

III. — Le patronage formait dans la cité romaine une

4 D. XXXVIII. — 16-1. § 4. Ulp.
5 Gaius I. § 159.
Paul, D. VI. — 5-11. Inst. I.-16.

institution surtout politique; mais il produisait aussi des effets importants dans l'ordre civil.

Chaque plébéien avait le choix de son patron parmi les patriciens. Les clientelles étaient *héréditaires*, caractère très-remarquable. Le droit attaché aux descendants du Patron s'étendait sur la famille du Client; celui-ci ne pouvait changer de patronage, que dans le cas où le patron mourait sans enfants ni descendants.

Des obligations mutuelles dérivaient de cette belle institution, dont l'origine se confond avec celle de Rome, et qui dura plus de six cents ans sans aucune altération. Le patron devait faire connaître à ses clients leurs droits, et les représenter en justice; il devait prendre soin des intérêts du client présent ou absent, l'aider de son argent, si le client était pauvre, et pourvoir à l'éducation des enfants. Le patron, possesseur de terres dépendant de la République, les donnait à cultiver à des clients, à charge de redevance[6]. — Les clients, de leur côté, devaient concourir à payer la rançon du patron et de ses fils tombés en captivité, à le libérer de ses dettes et des peines pécuniaires prononcées contre lui. Ils devaient soutenir le patron de leurs suffrages dans les comices, de leur argent pendant l'exercice des charges dont il était revêtu. L'obligation mutuelle entre le patron et le client était si étroite et si sacrée, que dans le respect du client, le patron occupait, disait Caton, le premier

6 Cic., de Off., II. 24. Rem publicam augeant agris, vectigalibus. Tit. Liv., IV. 36. Et vectigali possessoribus agrorum imposito.

F. Baudouin, dans son Essai sur les Lois de Romulus, en avait tiré cette loi, *agros plebei colunto* : l'expression de la loi était imaginée par le collecteur; mais l'usage existait. (*Collect. leg. Attic. et Rom.*, t. 2.)

rang après le père[7]. Aussi le patron et le client ne pouvaient-ils s'accuser ni rendre témoignage l'un contre l'autre, et la Loi des XII Tables vouait à l'exécration publique et aux Dieux infernaux le patron qui aurait trompé son client : PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FACIT, SACER ESTO[8].

L'institution du patronage avait, de plus, dans les premiers siècles, ce caractère essentiel en droit civil, qu'elle était propre à servir de lien entre les citoyens et les étrangers : ceux-ci pouvaient être reçus parmi les clients. Membres de la clientelle, ils se produisaient dans la Cité sous le nom du patron, et ils pouvaient indirectement, à la faveur de ce nom, exercer certains droits et obtenir justice ; la création du Préteur des *étrangers* [en 507], rendit superflu devant les tribunaux cet emprunt du patronage[9]. — Au reste, lorsque l'étranger, placé dans la clientelle d'un citoyen, résidait et mourait à Rome, il y avait sur ses biens, au profit de son patron, un droit d'application, *jus applicationis*, dont Cicéron nous a conservé la trace positive, et qui pourrait présenter quelque analogie avec le DROIT D'AUBAINE de la féodalité[10].

IV. — La condition d'homme libre et celle de citoyen

7 Aulu-Gell. v. 13. *Patrem primum, postea patronum proximum nomen habere.*

8 Tab. VIII. 21. (Éditions de MM. Dirksen, Giraud et Blondeau.)

La formule *sacer esto* est *la mise hors la loi.*

Du temps de Virgile, la réprobation n'avait rien perdu de sa force contre le patron.... *Si fraus inexa clienti.* (*Eneid.*, VI. 80.)

9 Niebuhr, Hist. rom., II. 401, note 502 :

La clientèle *italique* devenant redoutable, on créa le *Préteur des étrangers.*

10 Cic., de Orat., I. 39.

Quod item in centumvirali judicio certatum esse accepimus qui Ro-

se confondaient dans l'intérieur de la Cité. La Loi pénale, dans certains cas, prononçait la peine de mort contre un citoyen jugé par l'Assemblée du peuple ; ou d'un citoyen coupable, et condamné à une peine perpétuelle (*metallis*), la Loi faisait un esclave, *servus pœnæ*. Elle ne pouvait pas faire directement d'un *citoyen* un homme libre *non-citoyen*; car cette condition intermédiaire entre l'esclave et le citoyen n'existait pas dans le droit primitif de la Cité. Elle ne pouvait pas, d'un autre côté, transformer un citoyen romain en étranger; car l'*extranéité* est un fait naturel de naissance, ou d'existence volontaire en dehors d'une cité. Que pouvait donc la loi? — Déterminer par ses mesures un citoyen à renoncer à sa patrie, à se rendre lui-même *étranger* pour conserver sa vie : de là l'interdiction du toit, de l'eau et du feu, *interdictio tecti*, *aquæ et ignis*. L'ordre du peuple n'enlevait pas au citoyen sa qualité, son droit de cité, inséparable de sa personne civile; mais l'interdiction de l'eau et du feu lui rendait la vie impossible dans la Cité[11]. Privé des moyens d'existence physique dans Rome, le citoyen s'exilait pour vivre, et devenait membre d'une autre Cité. Or, nul ne pouvait, selon le droit civil, être citoyen de deux cités : *Ex nostro jure duarum civitatum nemo esse potest*[12]. Le Romain devenait donc étranger à la so-

mam in exilium venisset, cui Romæ exsulare jus esset, si se ad aliquem *quasi patronum* applicuisset, intestatoque esset mortuus, nonne in ea causa *jus applicationis*, obscurum sane et ignotum, patefactum in judicio atque illustratum est a patrono?

11 Civitatem nemo unquam ullo populi jussu amittit invitus; id autem, ut esset faciendum, non ademptione civitatis, sed tecti, aquæ et ignis interdictione faciebant. (*Cic.*, *pro domo sua*, cap. 29. 30.)

12 Cic., pro Cæcina 34.

Il ajoute : « ......Amittitur hinc civitas, quum is qui profugit receptus est in *exilium*, hoc est, in ALIAM CIVITATEM. »

ciété romaine par son propre fait; il perdait son état, sa tête de citoyen; et, par ce motif, l'exil, quoique laissant la vie et la liberté à l'individu, était considéré dans ses effets civils, par Labéon, comme la condamnation capitale[13].

La mort, l'interdiction de l'eau et du feu étaient prononcées par le jugement du peuple; mais l'exil n'était pas une peine infligée par sentence. Il s'offrait, dans les mœurs romaines, comme une ressource, comme un asyle contre un châtiment imminent. Les citoyens, après l'accusation et pendant le procès, étaient libres de s'exiler, afin d'éviter lès cachots, la mort, l'ignominie. C'était un refuge nécessaire dans une république, où les condamnations pouvaient être arrachées aux juges par les passions populaires; par la vengeance des partis. L'exil était alors vraiment l'autel du salut, CONFUGIUNT IN EXILIUM QUASI AD ARAM, disait Cicéron, qui avait eu besoin aussi de l'autel protecteur[14]. — Cet exil volontaire, qu'une loi seule pouvait faire cesser, produisait pendant sa durée les effets civils de l'*interdictio aquæ et ignis* après jugement. Cicéron, rappelé de l'exil par le vœu formel des Comices, fut obligé de plaider à son retour *pro domo sua* [696], et pour la restitution de ses biens incorporés au domaine public[15].

V. — Le Romain prisonnier de guerre était immédiatement privé, non de sa qualité de citoyen, mais de l'exercice de ses droits; sa capacité était suspendue. En rentrant dans la Cité, il était censé n'en avoir pas été séparé;

13 Labeo existimat capitis accusationem eam esse cujus pæna mors aut exilium esset. (*D.*, XXXVIII. — 14.-10.)

14 Cic., pro Cæcina, 34. Maleficium nullum exilio multatum.

15 Cic., pro domo sua, cap. 18, et Epist. ad Attic., IV. 1.

il reprenait tous ses droits par le *Jus Postliminii*. Mais s'il mourait prisonnier de guerre, il mourait incapable : le jour où il avait perdu la liberté, il était présumé avoir perdu tous les droits de la Cité. Régulus, captif, n'est plus sénateur, époux ou père, même quand il reparaît à Rome, libre sur parole [503]; de retour à Carthage, il meurt incapable, *capitis minor*, disait Horace[16] : c'était là le droit des XII Tables, sévère, mais conséquent au principe qui attachait tous les droits à l'existence dans la Cité.

A la fin du VIIe siècle, en 686, la loi CORNELIA créa une fiction généreuse : le citoyen mort prisonnier de guerre fut réputé mort dans la Cité[17]. — Le temps de la captivité s'effaçait; le jour du combat et le jour de la mort ne faisaient qu'un; le citoyen mourait *integri statûs*, comme sur le champ de bataille; son testament antérieur était valable : expirant loin de Rome, il savait qu'à Rome sa volonté serait sacrée pour la Cité, pour la famille.

VI. — Toutes les distinctions qui viennent d'être successivement marquées concernent principalement la Cité. Il en est une qui tenait directement à la famille, à la situation personnelle et respective de ses membres : les uns étaient *sui juris*, les autres *alieni juris*; ce qui nous conduit historiquement et théoriquement à la constitution de la famille romaine et de la *gens*, d'après la loi des XII Tables.

16 « Fertur pudicæ conjugis osculum
» Parvosque natos ut *capitis minor*
» A se removisse. » (*Od. Horat.*)

Cic., *Off.* III. 27. Non esse se senatorem.

17 Ex lege Cornelia quæ perinde successionem ejus confirmat, atque si in civitate decessisset. (*Ulp.*, *Reg.* 23. § 5.)

SECTION II.

CONSTITUTION DE LA FAMILLE ROMAINE ET DE LA *GENS*.

SOMMAIRE.

I. — *Principe de la famille romaine dans son rapport avec la Cité.*
II. — *Juste mariage* (justæ nuptiæ).
III. — *Puissance paternelle. — Pouvoir de tester.*
IV. — *Agnation. — Cognation.*
V. — *Gens.* — Gentilité.
VI. — *Fille ou Femme romaine* (civis romana).
VII. — *Subordination des rapports* réels *aux rapports* personnels. — *Principes relatifs à l'hérédité* ab intestat *des trois ordres d'héritiers. — Supériorité de l'hérédité testamentaire.*
VIII. — *Eléments accessoires de la famille.* — Esclaves, enfants *in mancipio*, émancipés, affranchis.
IX. — *Distinction des familles patriciennes et plébéiennes.*
X. — *Résumé.*

C'était vraiment la FAMILLE ROMAINE, et l'on ne peut bien l'expliquer qu'en remontant jusqu'à la notion de la CITÉ.

Le mariage, à Rome, n'est pas l'unique cause de la famille. L'adoption fait passer un fils de famille de la puissance du père naturel sous la puissance du père adoptif; l'adrogation fait passer un citoyen maître de ses droits, avec ses propres enfants, sous la puissance paternelle de l'adrogeant. Trois causes concourent donc à la formation de la famille romaine; mais la puissance paternelle est le principe uniforme qui s'y rattache. Cette puissance, à la-

quelle s'unissent les divers éléments de la famille, n'est pas seulement celle qui dérive de la nature ou du Droit des gens, elle est déclarée UN DROIT PROPRE AUX CITOYENS ROMAINS, JUS PROPRIUM CIVIUM ROMANORUM; et c'est la Cité elle-même qui intervient dans l'adoption, par l'autorité du magistrat; dans l'adrogation, par la solennité des comices, pour opérer, en faveur d'un citoyen, le transport ou la création de la puissance paternelle[1]. La Cité, par conséquent, domine la puissance paternelle, et par le caractère ABSOLU qu'elle lui imprime en dehors du droit naturel, et par l'attribution qui en est faite à des citoyens, en dehors du mariage[2].

Ainsi, le mariage n'est pas, dans le droit des XII Tables, le fondement de la famille; c'est la PUISSANCE PATERNELLE; — mais la puissance paternelle ne devient la base de la famille romaine que parce qu'elle se lie au droit spécial et à la puissance de la CITÉ.

II. — Le *consentement* fait le mariage entre un citoyen et une femme romaine : enfants de la même Cité, ils ont le *jus connubii*[3], sauf les empêchements tirés de la parenté naturelle ou adoptive, et de l'inégalité des conditions de

1 Imperio magistratus. — Populi auctoritate.
Gaius, I. §§ 98, 99, 134.

2 Fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus. Gaius, I. § 55.
La restriction *fere* est à remarquer pour l'histoire du droit. Il nous sera facile d'en faire l'application au *Droit Celtique* (*infra*, liv. II. ch. 2.)

3 Il fallait que le *connubium* existât entre le mari et la femme; autrement le fils suivait la condition de sa mère : par exemple, si un citoyen avait épousé une étrangère. (*Gaius*, I. § 67.)

patriciens et de plébéiens, peut-être d'ingénus et d'affranchis[4]. — Par le consentement, il y avait engagement pour toute la vie (*consortium omnis vitæ*); mais il n'y avait pas nécessairement participation de la femme à la religion du foyer domestique de l'époux et aux droits de la famille : cette participation résultait des modes de célébration ou d'exécution du mariage.

Des rites symboliques pouvaient accompagner le contrat, en lui-même purement consensuel[5]. La *confarréation* faite avec plusieurs cérémonies et des paroles solen-

4 Cette prohibition de mariage entre les ingénus et les affranchis, si elle existait, résultait du droit non-écrit. Elle paraît à quelques-uns prouvée, 1° par le sénatus-consulte sur les Bacchanales [an 568], où le sénat, pour récompense, permit à l'affranchie Fecetia Hispala d'épouser un ingénu, UT EI INGENUO NUBERE LICERET (*Tit. Liv.*, XXXIX. 19) : mais Hispala n'était pas seulement affranchie; elle était courtisane, et l'exemple doit s'appliquer à l'empêchement d'honnêteté publique;

2° Par la loi Julia, *de maritandis ordinibus*, qui restreint la prohibition ancienne aux sénateurs et à leurs descendants (*Dig.* XXVIII. 2.44), et surtout par la loi Pappia Poppæa, qui permet le mariage *omnibus ingenuis*. — (V. *infrà*, p. 213, not. 1.)

5 La *tradition* de la femme, qui résulte, soit de la *translation* de la femme dans la maison du mari, *deductio uxoris*, soit de la présence nécessaire de la femme pour exprimer son consentement, *in præsenti*, a paru au savant auteur du Commentaire historique des Institutes (M. Ortolan) une raison suffisante pour donner au mariage le caractère d'un *contrat réel* (t. 1, tit. *de nuptiis*); mais la *déduction* de la femme au domicile n'est qu'un mode d'exécution ou un *mode de preuve* du mariage, que les lois exigèrent en certains cas déterminés, comme le fait observer très-justement J. Godefroy, à l'occasion d'une loi qui exige cette condition dans le Code théodosien.

« Il faut, dit-il, noter cela comme singulier, savoir, qu'ici la loi re-
» garde comme épouse celle seulement qui a été introduite ou conduite
» dans la maison du mari. Certes, cette *déduction* dans la maison de
» l'époux n'était pas requise pour constituer le mariage, *uxoris in*
» *domum mariti deductio ad constituendum matrimonium.... non requi-*

nelles, en présence de dix témoins, exprimait symboliquement, par le gâteau sacré de fleur de froment, de sel et d'eau, l'union de la sagesse et de la pureté; elle était suivie dans les familles patriciennes, destinées à donner aux autels une postérité sacerdotale, et s'observait

» *rebatur*. Cela est assez prouvé par la loi 22, au Code Just., *de nuptiis;* la loi pénultième au Dig. *de donat int. vir. et uxor.*; par la règle » vulgaire *solo honore maritali et affectu nuptias constitui* (L. 11, » *Cod. Just.*, *de repudiis*, *Nov.* 22. cap. 3. — 74. cap. 4.), cet honneur » marital qu'une loi qualifie de *plenus honor* (*Dig. de his quæ ut in-* » *dignis*, L. 16 § 1.) Cependant il arrivait plusieurs fois que la vo- » lonté de l'un et de l'autre époux n'était bien connue que par cette » action du mari de conduire la femme au domicile conjugal; et cela » était même *requis en certains cas*, de peur, ou que la *preuve* ne » manquât autrement, ou qu'il ne se fît *quelque fraude;* par exemple, » dans l'espèce de la présente loi (*Cod. Th.*, VII. 12. 6) et de la loi 5, » au Dig. *de ritu nupt.*, qui parlent du mariage comme d'une condition » qui devait être accomplie. Dans ces cas et d'autres, où l'intérêt public » est engagé, il ne suffit pas d'alléguer l'intention seule (*nudus affec-* » *tus*) que quelques-uns pourraient facilement feindre par le men- » songe; mais la preuve complète est requise (*plena probatio requi-* » *ritur*); preuve qui ne peut résulter d'un fait autre ou plus certain » que cette circonstance, savoir, que l'épouse a été conduite dans le » domicile de son mari. » (*Cod. Th. Comm.* VII. 12. 6. Tom. 2, p. 378, édit. Ritter.)

Quant *à la présence* de la femme pour exprimer son consentement, elle tient à la nature même du contrat, et à la situation de la femme dans la cité romaine. Pour la femme toujours placée, d'après l'ancien droit civil, sous la puissance du père et la tutelle testamentaire ou légitime, il fallait, dans un acte aussi essentiel que le mariage, l'expression du consentement personnel de la future. Le père et le tuteur ne pouvaient exprimer que leur consentement propre; mais ce n'était qu'une adhésion au contrat, et non le contrat. *Le consentement même des époux faisait le mariage*, à ce point qu'en droit romain le père ne pouvait faire annuler le mariage contracté sans son aveu. Il fallait donc la certitude du consentement, de la part de la personne placée sous l'autorité d'autrui, et de là l'indispensable présence de la femme.

encore, du temps de Gaius, pour les Flamines majeurs.[6] —La *Coemption* représentait l'achat de la femme romaine par le citoyen qui voulait l'acquérir pour épouse, et qui employait la forme solennelle de la mancipation[7]. — Sous la solennité de ces deux formes symboliques qui indiquent la supériorité de la sagesse ou du pouvoir de l'homme, le mari obtenait sur sa femme la puissance absolue, MANUS. L'épouse alors était qualifiée MATER-FAMILIAS. — Un troisième mode, le plus simple et peut-être le plus ancien, c'était l'habitation de la femme au domicile du mari, *Usus*, en exécution du contrat[8]. Si la première année s'était écoulée sans interruption de co-demeurance, il y avait puissance absolue du mari, *manus* : la femme était comme *usucapée*, par la possession annale[9]. Si, chaque année, elle interrompait l'usucapion par une absence de trois nuits, elle ne tombait pas *in manu mariti ;* la Loi des XII Tables lui donnait le droit d'interruption[10]. Il y

6 Gaius, I. § 112.—Tacit., Ann., IV. 16.—Plin., Hist. nat., XVIII. cap. 3.

7 Présents, cinq témoins, citoyens romains, le *libripens*, l'HOMME et la FEMME entre lesquels se fait la coemption. (*Gaius*, I. § 113.) — La *coemptio* était une coutume que l'on retrouve dans les plus anciens usages des Indes. (*Strabon*, lib. XV.)

8 Gaius indique ce mode avant les deux autres : Olim..... usu, farreo, coëmptione, I. § 410.

9 Velut annua possessione usucapiebatur. (*Gaius*, I. § 3.)

La possession annale a joué un grand rôle aussi dans notre droit coutumier. En beaucoup de coutumes, la communauté n'existait qu'après l'an et jour du mariage.

10 Lege duodecim Tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo in *manum* mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset, atque ita usum cujusque anni interrumperet. (*Gaius*, I. § 3.)

avait alors *mariage libre*. L'épouse était appelée UXOR ou MATRONA [11] : les enfants étaient également légitimes.

La femme, d'après les anciens modes de célébration ou d'exécution, et conformément à la sévérité des mœurs romaines, dans les premiers siècles, tombait le plus souvent *in manu* [12]. Par l'effet de cette puissance, elle passait dans la famille du mari, elle partageait le culte des dieux domestiques, *sacra domûs;* elle avait, par rapport au mari, le rang et les droits de sa fille[13] : il y avait communication du droit divin et humain[14]; et c'était là encore, dit Gaius, un droit propre aux citoyens romains [I. § 108]. La femme romaine, qui avait interrompu la cohabitation annale, restait dans sa famille originaire, sous la puissance paternelle ou sous la tutelle des agnats.

Pour l'un et l'autre cas, il n'y a, dans les fragments de la loi des XII Tables, aucune trace de la dot; mais cela s'explique facilement. La situation la plus générale était

11 Cic., Topic. — 3. Aulu-Gell., XVIII. 16.

12 Quintilien (*Institutiones*, lib. I. cap. 7) attribue la loi à Romulus. — Denys d'Halicarnasse dit que, dans les premiers temps, la femme était toujours soumise à la *manus*. (Liv. II. ch. 25.)

13 La femme pouvait être *in manu*, seulement pour les *sacra domus*, et non sous un autre rapport : Quod vero ad cætera perinde habeatur atque si *in manum* non convenisset. (*Gaius*, I. § 136.)

Filiæ locum obtinebat.... placuit eam filiæ jus nancisci. (*Gaius*, I. § 115.)

14 Cette admirable définition de Modestinus : « Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, consortium omnis vitæ, *divini atque humani juris communicatio* (*D.* XXIII, 2. 1.), » suppose la communication du culte domestique qui résultait du mariage, dans les premiers temps, et qui s'était encore maintenue au IIIe siècle de l'Empire, comme tradition du passé; mais elle a, de plus, un sens très-élevé pour la philosophie du droit romain.

celle de la femme placée *in manu mariti* : ce qui appartenait à la femme était alors acquis au mari ou au père de celui-ci, par droit de puissance et à titre universel, *per universitatem*[15]. —Dans les plus anciennes mœurs de Rome, l'usage des fiançailles (*sponsalia*) était connu, et le futur mari stipulait ordinairement du père un *don pécuniaire* qui lui était acquis au jour du mariage; mais la dot, proprement dite, ne s'introduisit que plus tard, sous l'influence des mœurs grecques, et lorsque le *mariage libre* devint à Rome le mode le plus usuel[16].

Par le mariage romain, par l'adoption et l'adrogation, la famille est créée dans la Cité.—Pénétrons maintenant dans l'ensemble de sa constitution, dans l'unité de puissance qui va en retenir et concenter tous les éléments. Cette unité de puissance, c'est la puissance paternelle.

III.—Le père ou l'aïeul, considéré comme chef de famille, a sous sa puissance :

1° Ses enfants des deux sexes nés de ses justes noces, quel que soit d'ailleurs leur âge; les enfants des deux sexes introduits dans la famille par l'*adoption*, et les citoyens *adrogés*, avec leurs propres enfants, qui sont au nombre des petits-fils;

2° Les enfants ou petits-enfants nés du mariage de ses fils ou petits-fils (*nepotes*, *pronepotes*);

3° Les brus mariées en justes noces et placées *in manu* :

15 Quam in *manum*, ut uxorem, receperimus, EJUS RES ad nos transeunt. (*Gaius*, II. § 98.)

16 Voir *infra* le ch. 5. sect. 2. § 1, où nous traitons la question de la dot et des origines du régime dotal.

filles de leur mari, elles sont au rang de petites-filles à l'égard de leur beau-père. Le FILS DE FAMILLE ne peut avoir sous sa propre puissance ni ses enfants, ni son épouse, parce qu'il faut être maître de soi pour exercer puissance sur un autre[17].

La puissance du chef de famille (aïeul ou père) est presque absolue; elle renferme le droit de souveraine juridiction, ou le droit de vie et de mort, le droit de vendre trois fois les fils, une fois les filles et les petits-enfants[18]; mais elle s'arrête devant le principe de la liberté romaine : « Il a été tant accordé à la liberté par nos ancêtres, dit » Constantin, que les pères de famille, qui avaient autre» fois le droit de vie et de mort sur leurs enfants, n'au» raient pas pu leur enlever la liberté[19]. »

Le père acquiert par ses fils; les enfants en puissance sont censés, pendant la vie du père, associés à la propriété de ses biens[20]. — Le père de famille acquiert par ses fils, même la gloire. La Loi des XII Tables veut que la couronne gagnée par le fils de famille soit portée aux funérailles du père comme aux funérailles du fils[21].

Le chef de famille est père à l'égard des uns, aïeul à l'é-

17 Dig. XLVIII. 5. 21. In sua potestate non videtur habere qui non est suæ potestatis. (*Ulp.*)

18 Tabul. IV. 2. JUS VITÆ, NECIS, VENDENDIQUE EOS JUS ESTO. Paul dit:... Licet eos exheredare quod et *occidere* licebat. (*D.* XXXIII. 2. 11.)

19 Cod. VIII. 47. 10. Libertati a Majoribus tantum impensum est, ut patribus, quibus jus vitæ in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret.

20 Gaius, II. 157. — D. XXXVIII. 9. 1. § 12. — Quasi olim hi domini essent.

21 Cic., de Leg., II. 24. « Coronam virtute partam, » et ei qui peperisset et ejus parenti, sine fraude esse Lex impositam jubet.

gard des autres; mais il tient toute la puissance concentrée dans ses mains; il est, par excellence, le citoyen *sui juris;* ses fils non émancipés sont tous également *alieni juris*. C'est seulement à la mort du père que les fils succéderont à la puissance sous laquelle ils seront restés toujours placés. Les fils continueront la personne, la puissance, le domaine du père, et les sacrifices privés dont la loi veut la perpétuité[22].

Héritiers *ab intestat*, les enfants en puissance sont héritiers siens et nécessaires; mais le citoyen, Chef de famille, peut en ordonner autrement par acte solennel de dernière volonté. Il dicte la Loi à sa famille, par son testament, pour le temps où il ne sera plus. Il dispose librement de son patrimoine et de la tutelle des enfants impubères. La Loi des XII Tables, qui l'a investi pendant sa vie de la souveraine juridiction sur la personne de ses enfants, l'investit encore, au moment suprême, de la toute-puissance; et il l'exerce sur la personne, par la nomination du tuteur testamentaire; sur les biens, par la liberté absolue de distribution ou de disposition : UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO[23].

La puissance paternelle réunit, par conséquent, tous les attributs de la souveraineté domestique sur les *personnes* et sur les *biens* pendant la vie et même après la mort du père.

Le chef de famille, qui a le droit d'instituer un ou plu-

22 *Sacra privata* perpetua manento (*Cic.*, *de Leg.*, II. 9. 19.) — Et statim morte parentis quasi continuatio dominii. (*Inst.*, III. *tit.* 3.) — *Heres* vient de *herus* : veteres enim hæredes pro dominis appellabant. (*Inst.*, II. 19. 7.)

23 Tabul. V. 3. — *Res* comprend la famille; les enfants, en ce sens, sont *res patris*.

sieurs héritiers autres que les héritiers siens, peut instituer même son esclave, en le déclarant expressément LIBRE par son testament, *cum libertate*[24]. L'esclave institué par le testament devient héritier nécessaire, et subit en son nom seul l'ignominie de la vente des biens du testateur qui serait mort insolvable : aussi l'institution de l'esclave peut être faite au premier, au second degré, à un rang ultérieur, par substitution, au gré du testateur qui veut protéger sa mémoire contre la poursuite de ses créanciers.

Le père de famille peut passer ses enfants sous silence dans son testament; il n'est pas encore obligé de les exhéréder expressément; il peut instituer à son choix un ou plusieurs de ses enfants, qui sont, dans ce cas encore, héritiers siens et nécessaires[25].

Ce testament est un acte souverain qui met une loi particulière au dessus de la loi générale de succession *ab intestat*; aussi le testament romain, dans sa forme primitive, était-il revêtu des solennités de la loi elle-même; le citoyen testait dans les Comices. Les Comices par curie étaient convoqués, deux fois l'an, pour cet acte de souveraineté.

Si le citoyen romain est sous les armes, prêt à combattre pour la République, il trouve dans l'armée, composée de citoyens, l'image des Comices; il teste devant ses compagnons d'armes et ses concitoyens, *in procinctu*.

Le testament est une Loi; de là plusieurs conditions nécessaires :

24 Gaius, II. 153. *Post mortem testatoris protinus liber et hæres est.*

25 Sui heredes.... necessarii vero ideo dicuntur quia omnimodo, velint nolintve, tam ab *intestato* quam *ex testamento* hæredes fiunt. (Gaius, II. 157.)

1° Le testament est écrit, et doit être fait *uno contextu;* car ce qui est fait par des comices interrompus est non avenu;

2° Le testateur doit être capable au moment du testament, puisque c'est dans ce moment solennel qu'une loi est faite, et que la confection de la loi suppose la plus grande capacité, celle du législateur ou du souverain : nulle dans ce moment, elle ne pourrait valoir par aucun événement postérieur; c'est la règle Catonienne, ou la règle de nullité radicale à laquelle s'est attaché le nom de Caton;

3° Le testateur doit être capable au moment de la mort, puisque la loi n'est exécutoire qu'après son décès, et que le législateur doit avoir persévéré dans sa volonté pour qu'il y ait exécution; mais, pour persévérer dans une volonté législative, il faut être capable de VOLONTÉ jusqu'au moment suprême;

4° L'héritier institué doit exister, doit être une personne certaine et capable, ou participer au droit de la Cité au moment du testament, afin que les Comices puissent apprécier et confirmer la volonté du testateur[26];

5° L'héritier doit être capable au moment du décès, parce que la loi faite pour les citoyens romains ne peut être réclamée ou exécutée que par des citoyens capables;

6° Le testament doit commencer par l'institution d'hé-

26 Les trois premières règles sont restées dans le droit romain comme essentielles; la première, *uno contextu*, n'est pas suivie dans le Droit français pour le testament notarié, mais pour la suscription du testament mystique. (*Art.* 971. 72. 76.)

La quatrième règle a été modifiée, en droit romain, quant *aux posthumes*, après la désuétude du testament *calatis comitiis*.

ritier, qui en est le fondement (*caput et fundamentum*); les dispositions, les affranchissements, les legs particuliers en tirent leur force[27].

7° Le citoyen a le choix ou de laisser le réglement de sa succession *ab intestat* à la loi générale de la Cité, ou de dicter sa loi particulière (*legem condere.*) Mais ces deux lois ne peuvent s'exécuter en même temps : l'une exclut l'autre; de là venait la règle que le citoyen ne peut mourir *testat* et *intestat* : l'unité est imposée à l'hérédité testamentaire ou légitime, qui est le grand moyen d'acquérir *per universitatem*[28].

Les testaments *calatis Comitiis et in procinctu* sont les plus anciennes formes de tester, en temps de paix et en temps de guerre. Le droit civil des XII Tables a trouvé une autre forme en faveur du citoyen qui, hors des murs de Rome, ou pendant l'intervalle des Comices par curies, était pressé par la crainte d'une mort prochaine[29]. Le

27 Cette sixième règle a conservé toute sa valeur, sauf la place de l'institution dans le testament. La priorité de l'institution, *caput testamenti*, était encore le droit au temps de Gaius (II. § 229.) Celle de l'institution de l'esclave, *cum libertate*, a été modifiée. La liberté a été supposée dans l'institution même. (*Inst. Just.*) Elle n'a plus eu besoin d'être exprimée formellement.

28 La règle fondamentale qu'on ne peut mourir partie *testat* et partie *intestat*, a cessé positivement *dans le testament militaire*, sous l'Empire. Elle peut aussi cesser d'être applicable, *ex post facto*, par l'effet de la sentence du juge, quand il y a eu exercice de la plainte d'inofficiosité, et que l'héritier n'a réussi qu'à l'égard de l'un des institués.—Celui qui a intenté la plainte vient à l'hérédité *jure sanguinis*. (*D.* V.-2-15, 24.)

29 Gaius, II. § 102. *Si subita morte urgebatur.*

G. Hugo (*Histoire du D. R.*) pense que ce mode fut introduit en faveur des affranchis, auxquels l'accès des anciens comices *par curies* était très-difficile. Selon lui, les affranchis, quoique citoyens romains, n'auraient pas eu, dans les premiers temps, la faculté de tester. Les

Romain peut tester, par ce troisième mode, en employant la forme solennelle de la mancipation. Alors il agit comme père ou comme maître : il vend son patrimoine solennellement à l'*emptor familiæ*, qui est son héritier institué, et auquel il impose ses volontés, soit en les exprimant oralement (*nuncupatio*), soit en lui remettant des tablettes qui les contiennent, en présence de cinq témoins, citoyens romains, et du *libripens* qui, dans les premiers temps, était peut-être pontife ou patricien. Cette forme *contractuelle* de tester, plus libre et plus facilement à la disposition de tous les citoyens, ingénus ou affranchis, fut employée d'abord, de préférence, par la classe plébéienne; elle ne gênait en rien la faculté de *révocation*, malgré son apparence de contrat et d'institution contractuelle; elle devint la forme générale de tester selon le Droit civil. Elle trouvait sa sanction dans la Loi des XII Tables, laquelle déclarait *improbes* et *indignes du droit de témoigner et de tester* les témoins, le *libripens* refusant leur témoignage [30], et condamnait le faux témoin à être précipité du haut de la Roche Tarpéienne [31].

comices par curies, placés sous l'influence des pontifes, ne s'ouvraient pas aux *affranchis*, comme aux autres citoyens, pour changer la loi civile d'hérédité *ab intestat*, favorable aux droits des patrons. Le testament *per æs et libram* aurait été trouvé en vue des affranchis, à qui la Loi des XII Tables aurait enfin accordé le droit de tester, tant désiré par eux. — Ce sont là des conjectures auxquelles les textes manquent complètement. — M. Guérard (1840) (*Essai sur l'Hist. du droit privé des Rom.*), suppose que le testament *per æs et libram* a eu deux âges, l'un avant, l'autre après la Loi des XII Tables; mais sa supposition tient à l'idée fondamentale de son livre, qu'il y avait deux espèces de droit civil, DEUX CITÉS dans Rome. (*Essai*, p. 465.)

30 Tab. VIII. 22. Improbus et intestabilis.

31 Aulu-Gell., XX. 1. e Saxo Tarpeio. Cic., Off. III. 29. Fidem in Capitolio.

Montesquieu rattache l'origine du testament romain à la Loi des XII Tables. Les historiens qui regardent cette Loi comme une transaction entre les deux Classes rivales, indiquent aussi le testament comme une conquête de la révolution plébéienne[32]. G. Hugo rapporte aux temps primitifs de Rome le testament *calatis Comitiis et in procinctu*. — La distinction d'origine clairement marquée par Gaius entre les testaments calatis Comitiis, in procinctu, et le testament per æs et libram, résout à nos yeux toute la difficulté dans le sens de cette dernière opinion. « Deux espèces de testament, dit le Jurisconsulte, existaient au commencement, INITIO ; une troisième espèce s'y joignit ensuite, *accessit* DEINDE *tertium genus*.... Ces deux premières formes tombèrent en désuétude : le testament *per æs et libram* fut seul conservé dans l'usage des citoyens : » Telles sont ses expressions. [II — § 102]. — Or, le testament per æs et libram, tous les historiens le constatent, est né du Droit des XII Tables : les testaments antérieurs, les formes connues *ab initio*, devaient donc exister avant les XII Tables, et remontaient aux Comices par curies, les seuls Comices des premiers siècles de Rome.

IV. — Nous avons vu les enfants ou petits-fils, naturels et adoptifs, soumis à la puissance du père ou de l'aïeul. C'est la famille immédiate, en ce sens que tous ces descendants sont placés sous la puissance directe ou immédiate du chef de famille. — Là se trouve aussi, à son origine, l'agnation romaine. Tant que l'auteur commun existe, tous, pères et enfants, frères, oncles et neveux

32 Montesq., liv. XXVII, ch. uniq. — M. Michelet, Hist. rom., I. 123. 128. — Gans, traduit *id.*, p. 335.

sont soumis à la puissance de l'aïeul qui ne les aura pas émancipés. Nés auprès du père commun ou pour le père, *adcnati*[33], ils sont étroitement unis par ce lien de soumission à la puissance paternelle : entr'eux ils sont AGNATS; ils portent le même nom ; et tous les membres de la famille qui, si le chef était encore vivant, seraient soumis à sa puissance, conserveront dans la suite le caractère d'agnats. Ainsi, l'aïeul et le père étant morts, les enfants deviennent *sui juris*, et les fils peuvent devenir souches de nouvelles familles ; mais agnats d'origine, et selon le Droit civil, ils conservent le caractère d'agnation tant qu'ils restent dans la famille[34]. Ils sont agnats entr'eux, et par rapport aux frères de leur père, c'est-à-dire à leurs oncles paternels (*patrui*) ; leurs enfants, fils de frères ou cousins (*fratres patrueles*), sont agnats entr'eux et par rapport aux enfants et descendants de leurs oncles paternels[35]. Tous sont parents par les mâles du côté de

33 On les appelait *adgnati*, *adcnati*, par contraction des mots *ad eum nati*. Les parents maternels étaient appelés *cognati* (*cum ea nati.*) Quasi commune *nascendi initium habuerint*, dit Labéon (*D.* XXXVIII. 8. 1. § 1.) — Quod quasi *una communiterve nati*, vel ab eodem orti, progeniti sint, dit Modestinus (D. XXXVIII. 10. 4. § 1.) Ces étymologies rendent bien sensible la différence primitive des *agnats* et des *cognats*, puisque l'agnation reposait sur la puissance du père, et la cognation, sur le rapport purement naturel de la naissance par la mère ou du côté de la mère.

34 Patre-familias mortuo, singuli singulas familias habent; tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiæ appellabuntur. (*Ulp.*, *de Verb. Sig. D.*, L. 195. *Gaius*, III. § 10.)

35 Les cousins du côté de la mère, les fils de ses sœurs, étaient appelés *consobrini* : « Qui quæve ex duabus sororibus, consobrini, consobrinæque, quasi *consororini*... sed fere vulgus omnes istos communi appellatione consobrinos vocant. (*Gaius*, *D.* XXXVIII. 10. 1. § 6.)

l'aïeul paternel qui originairement avait la puissance et qui l'aurait encore s'il vivait ; tous portent son nom. L'agnation est par conséquent un lien naturel et civil, qui rattache la famille romaine à un chef commun et au principe de la puissance paternelle.

La famille romaine, considérée au double point de vue de la puissance paternelle et de l'agnation, se divise en deux lignes, LA LIGNE DIRECTE ET LA LIGNE TRANSVERSALE, sur l'étendue desquelles chaque génération forme un degré. L'aïeul et le père sont la base commune de laquelle partent les deux lignes. Mais la ligne transversale est double, en ce sens qu'à chacun des Chefs directs de la famille, L'AÏEUL, le PÈRE, se rattache une *série transversale* de générations qui représente L'AGNATION. La Loi des XII Tables comptait l'agnation jusqu'au dixième degré[36] ; le tableau suivant figure la famille jusqu'au sixième.

				2	AVUS.
				1	PATER.
3.	Patruus.				
4.	Patruelis.	2.	Frater.	1.	Filius.
5.	Patruelis filius.	3.	Fratris filius.	2.	Nepos.
6.	Patruelis nepos.	4.	Fratris nepos.	3.	Pronepos.
		5.	Fratris pronepos.	4.	Abnepos.
		6.	Fratris abnepos.	5.	Atnepos.
				6.	Trinepos.

La puissance paternelle s'exerce sur la ligne directe

36 Instit. III. 6. 5. « Adgnationis quidem jure, admitti aliquem ad » hæreditatem etsi *decimo gradu* sit, sive de Lege XII Tab., sive de » Edicto quæramus. »

dont les degrés successifs constituent la famille, dans le *présent* et dans *l'avenir;* l'agnation s'exerce sur la ligne transversale des oncles paternels et de leurs descendants, et sur la ligne transversale des frères et descendants de frères.

La puissance paternelle fonde, comme on l'a vu, l'hérédité du premier ordre, ou des *héritiers siens;* l'agnation fonde le second ordre d'hérédité, celui des *agnats.* Quand le citoyen meurt intestat et sans héritiers siens, l'agnat le plus proche est l'héritier appelé par la loi des XII Tables[37]; il est aussi le tuteur légitime, à défaut de tuteur testamentaire, si le chef de famille a laissé des enfants ou petits-enfants impubères.

Le citoyen pubère, *sui juris*, ayant la capacité naturelle et civile de se marier, est investi par cette raison de l'exercice de tous ses droits; et d'après la Loi des XII Tables, le mineur pubère n'a pas de curateur, à moins qu'il ne soit prodigue ou furieux. L'agnat le plus proche est le curateur légitime (*custos*) du furieux ou du prodigue. Il a la garde de sa personne et la pleine administration du patrimoine[38]. Le curateur est *légitime* ou *honoraire*, c'est-à-dire donné par la loi ou le magistrat; il ne peut pas être imposé, comme le tuteur, par le testament du père de famille[39].

37 PROXIMUS ADGNATUS FAMILIAM HABETO. — (TAB. V. 4. GAIUS, III. § 11.)

38 Tab. V. 7. Gaius, I. 209. Ulp., Frag. XII.

39 Les interprètes en ont donné pour raison que le testament romain a pour objet essentiel de créer un droit relatif à la *personne*, un droit tout personnel, l'*institution d'héritier*. Or, le tuteur est donné principalement à la *personne* du pupille; mais le curateur est donné surtout

La Cognation, c'est-à-dire la parenté par la mère ou les personnes du sexe féminin, formait une parenté purement *naturelle*, qui n'avait rien de commun avec l'agnation ou la parenté *civile*. Le fils de la sœur n'était pas censé naître dans la famille à laquelle appartenait ou avait appartenu sa mère; l'oncle maternel (*avunculus*) n'était donc pas un agnat par rapport au fils de la sœur. Entre l'oncle maternel et ses neveux, ou leurs descendants, il y a seulement la cognation; et la Loi des XII Tables ne reconnait aucun droit d'hérédité dans la ligne transversale des cognats. Ceux qui naissaient suivaient la famille de leur père et non celle de la mère; c'était là le principe constitutif de la famille civile : « *Qui nascuntur, patris non » matris familiam sequuntur*[40]. »

Passons à la Gens et aux Gentiles.

V. — La famille n'est pas constituée seulement dans le présent et en vue de l'avenir; elle existe aussi ou peut exister dans le passé. L'aïeul, le père, qui sont devenus la souche d'une famille, pouvaient tenir eux-mêmes à une race, c'est-à-dire, en droit civil, à une Gens plus ou moins ancienne dont ils portaient le nom. La gens est la famille antique, primitive, toujours *ingénue* ou pure de servitude, qui a donné son nom générique aux familles particulières issues d'elle, lesquelles, en se multipliant,

aux biens, et la nomination du curateur devait être confirmée par le magistrat. Il serait plus simple de dire, avec les jurisconsultes romains, en semblable occurrence : *Non enim de omnium quæ a majoribus constituta sunt ratio reddi potest.* (Julianus.)

40 Gaius, I. § 156.— Plus tard, le mot *cognatio* fut appliqué à toute parenté paternelle ou maternelle.

se sont distinguées de la race génératrice, par un surnom de famille ou de branche.

L'agnation, comme on l'a déjà dit, est fondée sur la puissance paternelle; elle unit tous ceux qui seraient placés sous la puissance du même chef de famille, s'il vivait encore, et par conséquent tous ceux qui, dans le Tableau généalogique de la famille romaine, sont placés en ligne transversale au dessous de ce chef de famille, l'AÏEUL, que nous prenons pour point de départ.

Au dessus de l'aïeul, sont le bisaïeul (*proavus*), le trisaïeul (*abavus*), le quadrisaïeul (*atavus*), etc., qui ont pu avoir plusieurs enfants, lesquels, en se mariant, ont pu devenir des souches de nouvelles familles, et constituer des lignes transversales absolument semblables à celles que nous avons vues partir de l'aïeul et du père, et représenter l'agnation. Mais ceux dont les lignes transversales se rattachent au bisaïeul, au trisaïeul, etc., n'ont jamais été certainement, et n'ont jamais pu être sous la puissance de l'aïeul, qui appartient aux générations subséquentes. Ils ne sont donc pas des *agnats*, par rapport aux parents des degrés inférieurs, mais ils font partie de la race antique, de la GENS; ils sont des GENTILES.

Ainsi, le Tableau généalogique doit se diviser en deux parties. Au dessus du tableau qui commence à l'aïeul, on peut en tracer un autre, qui partira de l'*Atavus* ou *Tritavus* (sixième dans la ligne ascendante), et qui aura des séries *transversales* de même étendue. Eh bien! l'aïeul, dans ces tableaux superposés, formera le point de partage entre l'agnation et la gentilité : tout ce qui sera au dessous de lui, il l'aurait sous sa puissance (*sub unius potestate*), s'il vivait encore; tout ce qui sera au dessus

de lui serait évidemment en dehors de sa puissance. Or, c'est la possibilité ou l'impossibilité de soumission à la puissance du même chef de famille qui est le caractère distinctif donné par ULPIEN, et qui fait la véritable séparation de l'agnation et de la gentilité. Tous les parents qui formeront ligne transversale *à partir de l'*AÏEUL, représenteront l'*agnation;* tous ceux qui formeront ligne transversale *au dessus de l'*AÏEUL, représenteront la *gentilité*.

Ce partage dans l'arbre généalogique de la famille romaine est fondé sur les textes de Cicéron, de Gaius, d'Ulpien et de Paul. Le texte de Paul est tellement précis, qu'il ne peut même laisser aucun doute : « *Agnati autem sunt cognati virilis sexus, per virilem sexum descendentes, sicut filius fratris, et patruus,* DEINCEPS ET TOTA SUCCESSIO [41] ».

Prenomen sera le nom de l'individu, *Nomen* le nom de

41 Paul, Sent. IV. 8. § 13. Collat. leg. Mosaïc. et Roman., tit. 15. C. 3. § 13.

Cicéron définit les *Gentiles* : « Qui inter se eodem nomine sunt; qui ab ingenuis oriundi sunt; quorum majorum nemo servitutem servivit; qui capite non sunt deminuti. (*Topic.* 6.)

Il ne parle pas de la soumission à la puissance paternelle comme élément de la Gentilité, caractère marqué par Paul, Gaius, Ulpien, quand il s'agit de l'agnation. — L'Agnation et la gentilité ne peuvent donc pas être confondues comme elles l'ont été par l'ingénieux auteur d'un Système nouveau (M. ORTOLAN, dans ses *Instituts*.)

Gaius I. § 156 : Sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione juncti, quasi a patre cognati, veluti frater *eodem patre* natus, fratris filius, nepos ve ex eo; item patruus et patrui filius et nepos ex eo. (*Id.* III. § 10.)

Ulpien, D, L. 16. 195. § 2, de *Verb. Signif.* : Communi jure familiam dicimus omnium *agnatorum*; nam etsi, patre-familias mortuo, singuli singulas familiam habent, tamen omnes qui SUB UNIUS POTESTATE FUERUNT; recte ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem *domo* et *gente* proditi sunt.

la race, *Agnomen* le nom ou surnom de la branche, de la famille spéciale, *Cognomen* le surnom possible de l'individu. Dans Publius Cornelius Scipio Africanus, *Publius* sera le prénom de l'individu, *Cornelius* le nom de la race, *Scipio* le nom de famille, *Africanus* le surnom héroïque de l'individu. Le vainqueur de Carthage sera donc indiqué comme appartenant à la famille des Scipions et à la race Cornélia, qui, outre la famille des Scipions, contenait celles des Lentullus, des Dolabella, des Rufinus et plusieurs autres. La GENS sera, par rapport aux diverses familles, ce que le genre est par rapport aux espèces; aussi le mot *genus* est-il employé souvent pour *gens*, notamment par Cicéron, par Festus[42]; et Cicéron, qui employait indifféremment l'une ou l'autre expression, a donné du genre une définition également applicable à la notion de la GENS, telle que nous venons de la déterminer : « Le *genre* est ce qui embrasse deux ou plusieurs » parties semblables entre elles par un caractère commun, » mais différentes par quelque chose de particulier. » La GENS, la race, est aussi ce qui embrasse plusieurs familles, toujours ingénues, semblables entre elles par l'origine, le nom, la communauté des sacrifices (*sui similes communione quadam*), mais différentes par le nom et l'agnation de chaque famille spéciale (*specie autem differentes*)[43].

42 Cic. de Leg. 1. 8. — FESTUS, « Gentilis dicitur et ex eodem *genere* ortus, et is, qui simili nomine appellatur, ut ait *Cincius* : Gen» tiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur. » (Lib. VII, éd. MULLER, 1839.)

43 *Genus* autem est quod sui similes communione quadam, specie autem differentes, duas aut plures complectitur partes. (*De Orat.* 1. 42.) — Il faut remarquer que c'est en parlant du droit civil, pour en déterminer la méthode, que Cicéron donne cette définition; et la dé-

De là il résulte que les membres de la race, les *gentiles*, dont l'ancienne généalogie s'est continuée par les parents mâles et paternels, doivent venir dans l'ordre des droits de famille et de succession après les agnats ; c'est ce que veut la Loi des XII Tables : « SEI ADCNATOS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM NANCITOR[44]. » — Par hypothèse, dans la famille de P. Cornelius Scipion l'Africain, ce n'est qu'à défaut d'agnats dans la famille des Scipions[45], que les gentils, les Cornelius Dolabella ou Lentulus[46], viendront à la succession selon leur degré de parenté et de proximité. — A défaut d'agnats, les Gentils auront aussi la tutelle des impubères et la curatelle des furieux et des prodigues[47].

finition spéciale qu'il a présentée (dans ses Topiques) sur les *gentiles* rentre parfaitement dans cette notion : *le nom commun de plusieurs familles, l'origine toujours ingénue, le maintien dans la famille civile*, sont des caractères généraux, et forment le *genre*, par rapport aux familles diverses qui tiennent de loin à la même souche. Cette notion est celle suivie et développée sur la *gens* par *Sigonius*, dans ses Annotations sur Tite-Live, IV. 1. note 4. (*Tit. Liv. cum perpetuis Sigon. et Gronovii. notis*, *Rotterd.*, 1679, *Elzev.*)

44 Tab. V. 5. Cic., de Invent., II. 50. Gaius, Inst., III. 17. *Paraphrasis :* Si agnatus non erit, tum gentilis heres esto.

45 C'est-à-dire à défaut de frères (ou sœurs), d'oncles paternels, de fils de frères ou d'oncles.

46 C'est-à-dire les descendants mâles des grands-oncles, des *propatrui*, des *patrui maximi*.

47 Tab. V. 7. — Pour la curatelle, le fragment de la Loi des XII Tables s'explique formellement. Quant à la *tutelle*, elle se prouve par une induction certaine, fondée, 1° sur l'argument *a majori* : si les gentils sont curateurs, à défaut d'agnats, à plus forte raison doivent-ils être tuteurs ; 2° sur le principe en vertu duquel ceux qui ont la succession doivent avoir la charge de la tutelle ; 3° sur l'ordre dans lequel Gaius s'occupait des gentils. La lacune existe précisément dans la partie où il traite de la tutelle légitime. (1. 164. 165.)

Ainsi donc, chaque père de famille, qui laisse des enfants, fait souche (*stirps*) par rapport à ceux-ci, héritiers siens et nécessaires[48]; chaque père de famille qui laisse plusieurs enfants laisse des agnats dont la ramification à venir sera plus ou moins étendue ; mais chaque père de famille ne fonde pas une *Gens* qui lui est antérieure et qui ne peut avoir de racine que dans le passé. — Ce ne serait, du moins, qu'après un long temps et lorsqu'il serait devenu par l'écoulement des âges une souche très-ancienne, *stirps antiquissima*[49], qu'il pourrait être regardé comme l'origine d'une race.

Nous avons considéré les enfants et petits-enfants en puissance, les agnats, les gentils ; il faut aussi déterminer spécialement le rang que la femme occupait dans la constitution de la famille.

VI. — La fille ou femme romaine, *civis romana*, était toujours en PUISSANCE ou en TUTELLE.

Elle était placée sous la puissance du père, ou sous la puissance du mari.

Non mariée, et sous la puissance du père ou de l'aïeul, elle était au même rang que ses frères; mariée, mais non placée *in manu*, d'après le mode exceptionnel de mariage reconnu par la Loi des XII Tables, elle restait dans la famille de son père et sous sa puissance. Dans l'un et l'autre cas, si le père mourait *intestat*, elle était, comme

48 C'est dans ce sens qu'il est dit qu'entre héritiers siens, *nepotes vel pronepotes*, qui succèdent au lieu de leur père, l'hérédité se partage, non in *capita*, sed in *stirpes*.

49 Cicéron se sert de cette expression, en parlant de la souche de sa famille. (*De Rep.*, I. 6.)

ses frères, au nombre des héritiers siens, et au nombre des héritiers siens et nécessaires, si elle était instituée par le testament paternel.

Elle était aussi placée parmi les agnats; toutefois, elle avait cette qualité par rapport seulement aux agnats consanguins, c'est-à-dire aux autres frères et sœurs[50] : elle partageait leur droit de succession ; il y avait égalité; mais au-delà du degré des *consanguins*, l'hérédité ne lui appartenait plus, bien que sa propre succession fût déférée aux agnats jusqu'au dixième degré[51].

Mariée avec le consentement du chef de famille, elle entrait, selon le droit commun, dans la famille du mari. Elle ne pouvait plus compter alors parmi les héritiers siens de son père; elle était sous la puissance du mari,

50 Gaius, III. § 10 : Qui eodem patre nati sunt fratres, *agnati* sibi sunt, qui etiam *consanguinei* vocantur.

51 Gaius, III. §§ 14. 18. 23.—Paul, Sentent., IV. § 22, dit : « Feminæ ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non » admittuntur. Idque jure civili, Voconiana ratione, videtur effectum. » De là naît la question de savoir si c'est par application de la loi Voconia [585] que le droit civil fut fixé sur ce point. M. Blondeau (t. 2, Inst., p. 297) rapporte un passage, d'après un MS. (B. R. Paris, 4403) qui prouve que le texte plus haut cité des Sentences de Paul n'est pas une base invariable sur laquelle on puisse bien fonder une opinion. Mais nos arguments viennent d'une autre source, de Gaius lui-même : 1° Le passage de Gaius, III. § 14, dit : *Nostræ vero hereditates ad feminas ultra consanguinearum gradum non pertinent.* Il ne fait nulle mention de la loi Voconia. Il la cite ailleurs sur d'autres points : pourquoi ne l'aurait-il pas citée à ce sujet, si le droit relatif aux femmes était venu de cette loi ou de son interprétation? — Au surplus, une preuve péremptoire résulte des §§ 18 et 23 : dans ce dernier, c'est directement à la Loi des XII Tables que se rapporte la succession au degré de consanguinité : *Nihil juris ex* LEGE habent. (Voir ci-dessous notre exposition de la loi Voconia, ch. V, sect. 2, § 1.)

qui avait sur elle la puissance paternelle; qui pouvait, devant ses proches, prononcer sur sa vie et son honneur, et même la vendre comme son enfant ou son esclave[52]. — Le mari, père de famille, *sui juris*, se donnait-il en adrogation ? — Le mari, fils de famille, *alieni juris*, était-il donné par son père en adoption? — La femme suivait la condition du mari; elle entrait dans la nouvelle famille; l'union était *indivisible*[53].

Mais l'union n'était pas *indissoluble*, sauf dans le mariage des Flamines majeurs[54]. La puissance, à laquelle la femme était soumise, contenait en elle le droit de répudiation : elle aurait pu, sous forme de vente, produire indirectement une répudiation tout arbitraire. L'Histoire cependant n'en a conservé aucune trace; et la pureté des mœurs antiques devait y résister[55]. Mais le

52 Tacite : Prisco instituto, propinquis coram de capite famaque conjugis cognovit. (*Annal.*, XIII. 32, anno U. R. 811.)

Gaius, I. §§ 117-118 : « Omnes liberorum personæ, sive masculini, » sive feminini sexus, si in potestate parentis sunt, mancipari ab hoc » eodem modo possunt, *quo etiam servi* mancipari possunt : idem ju- » ris est in earum personis quæ in *manu* sunt. »

53 Individuam vitæ consuetudinem continens. (*Instit.*, *de Nupt.*)

54 Plutarch., in Quæst. rom., nº 49.

C'est *Domitien* qui le premier a permis le divorce en ce cas. (*Dieterie. Treckell*, sur BRISSON, *de Ritu nup.*, Briss. Op. min. p. 297.)

55 Gaius, I. § 118. — Savigny, *Traité du droit romain*, I. p. 255. La pratique de cette faculté de répudiation s'est, au contraire, conservée dans les mœurs de la basse classe en Angleterre : l'homme du peuple, récemment encore, comme on le sait, conduisait sa femme au marché et la mettait en vente; c'était un mode de divorce toléré par les magistrats. On en attribue l'origine à des usages transmis par les anciens *Bretons*. (V. l'*Angleterre*, par M. *Pillet*, ch. 34.) Or, dans le *droit celtique* (comme je le ferai voir au IIe livre), il y avait puissance *absolue* du mari.

mari pouvait exercer la répudiation ou le divorce pour cause déterminée, savoir : l'adultère, l'intempérance, la tentative d'empoisonnement à l'égard des enfants, la substitution de part [56], et même la stérilité de l'épouse, comme le prouve le divorce de Carvilius Ruga, vers l'an 520, le premier dont l'histoire ait transmis le souvenir [57].

Le divorce, dans ces anciens temps, pouvait être réclamé par le mari seul [58]. La cause alléguée était examinée dans un Conseil de parents ou d'amis qui constituait le Tribunal domestique (*judicium de moribus*). Le mari, en cas d'adultère, jugeait seul sa femme, en présence des parents de celle-ci; pour les autres causes déterminées, il la jugeait avec sept d'entr'eux : distinction fondée sur la nature du sentiment qu'inspire l'adultère au cœur du mari. Nul que lui ne peut être vraiment juge de la grandeur de l'outrage et de la nécessité de rompre le lien profané [59].

56 Denys d'Halic., liv. II. ch. 26. Cic., Orat. 1. 40; Philipp. II. 28. Dig. 24. 2. 1. (Gaius) : La formule était : *Tuas res tibi habeto.* Pothier (ad Leg. Tab.) pense que le mari pouvait répudier *pro lubitu.* Il serait possible que la détermination de cause vînt des Lois royales ou de l'usage.

57 Aulu-Gell., liv. IV. ch. 3. Valère-Maxime, II. 1, nº 4. Montesquieu blâme l'exagération des auteurs qui disent que pendant 500 ans il n'y eut pas de divorce. XVI. 16.

58 Gravina, liv. II. ch. 29, de divortiis, *fragment* de la Loi des XII Tables : « Si mulieri repudium mittere volet, causam dicito, ha» rumce unam » (source douteuse). (*Otto., Thes. jur.*, t. IV. p. 10.)

59 Les parents étaient au nombre de sept, pubères, citoyens romains, suivant la loi Julia. — Brisson, ad legem Juliam, de adult., cap. 28. — Tacit., Ann., XIII. 32. — D. XXIII. 4. 5 : « Judicio de » moribus quod antea quidem in antiquis legibus positum erat.... » —

La femme, placée sous la puissance maritale, était, en cas de survie, au nombre des enfants ou des *héritiers siens* du mari. Si le mari intestat ne laissait pas d'enfants, la femme encore avait la qualité d'*héritier sien*. La qualité légale de *fille du mari*, étendait ses effets sur la succession des enfants communs et même sur la succession des enfants du mari seul. Ainsi, la mère prenait part, comme sœur, à la succession de ses fils prédécédés; et, conséquence rigoureuse, la seconde femme du mari, *noverca*, prenait aussi la part de sœur dans la succession des fils du premier lit[60].

La mère, soumise pendant le mariage à la puissance paternelle ou maritale, assimilée, après la mort du mari, à ses propres enfants, ne pouvait évidemment, à aucune époque de sa vie, participer à la puissance paternelle, soit à l'égard des *personnes*, soit à l'égard des *choses*. — Elle ne pouvait adopter, précisément parce qu'elle ne pouvait avoir la puissance paternelle.

Le Législateur des XII Tables tenait toujours la fille ou la femme romaine en état de subordination et d'infériorité. Quand elle n'était plus en *puissance*, elle était en

D. XXIV. 3. 15, § 1. — Id. l. 39. — Cod., v. 17. 11. § 2 : Judicio de moribus sublato. — Montesq., VII. 10.

D'après Tite-Live (39. 18) les femmes *convaincues* d'avoir pris part aux crimes des Bacchanales furent livrées à leurs parents ou à leurs maris, *cognatis, aut in quorum manu essent*, pour qu'ils les fissent exécuter en particulier : Ut ipsi *in privato animadverterent in eas*. (An. 566.)

60 Gaius, III. § 14 : Sororis autem nobis loco est etiam mater, aut noverca quæ per in manum conventionem apud patrem nostrum jura filiæ consecuta est.

tutelle. La tutelle des femmes était perpétuelle, à cause de la faiblesse de leur sexe, *propter levitatem animi*. Les Vestales seules en étaient exemptes.—La tutelle était testamentaire ou légitime.

Le père de famille ou le mari avait le droit de pourvoir, par testament, à la défense de la fille ou de la femme, soit en nommant le tuteur testamentaire, soit en laissant à la femme le choix de son tuteur, appelé alors tuteur optif[61].

A défaut de tutelle testamentaire, ou à son expiration, la fille ou la veuve était soumise, par la Loi des XII Tables, à la tutelle de son agnat le plus proche[62].

Il était permis aux agnats, tuteurs légitimes des femmes, aux frères, par exemple, tuteurs de leurs sœurs, de céder à d'autres la tutelle devant le magistrat. Si le tuteur cessionnaire venait à changer d'état ou à mourir, la tutelle revenait au cédant; si ce dernier mourait ou subissait la petite diminution de tête, la tutelle se retirait du cessionnaire, et revenait à l'agnat qui occupait le degré subséquent[63].

La femme esclave, affranchie par son maître, était soumise à la tutelle légitime du patron. — La fille ingénue, émancipée par son père, était soumise à la tutelle légitime du parent émancipateur. La tutelle légitime des pa-

61 Gaius, I. §§ 148. 154. La faculté laissée à la femme était absolue ou restreinte. Dans le premier cas, la femme avait le droit de se choisir un nouveau tuteur pour chaque circonstance; dans le second, elle pouvait faire cette option une ou deux fois, selon la volonté exprimée par le testateur.

62 Gaius, I. §§ 144. 145. 157 : Quantum ad Legem XII Tabularum attinet, etiam feminæ agnatos habebant tutores.

63 Gaius, I. §§ 169. 171 : In jure cedere — tutor Cessicius.

trons et des parents émancipateurs n'était pas moins forte que celle des agnats; elle a même conservé plus long-temps sa force. Ainsi, à l'époque où la tutelle testamentaire et celle des agnats étaient affaiblies par les mœurs, les patrons et les parents émancipateurs ne pouvaient être contraints, par le magistrat, à autoriser les filles affranchies ou émancipées à faire un testament; ils ne pouvaient être contraints à autoriser l'aliénation des *res mancipi*, ou l'obligation personnelle de la femme, à moins d'une cause très-grave, soit d'aliénation, soit d'obligation. Cette autorité avait été accordée et maintenue en faveur des patrons et des émancipateurs, afin que l'hérédité des femmes, soumises à leur tutelle, ne leur fût pas enlevée directement, ou ne leur revint pas grevée de dettes et appauvrie des choses les plus précieuses[64].

La femme pouvait éviter la tutelle légitime par une coemption fiduciaire, imitée de la coemption pour mariage. Avec le consentement et sous l'autorité des tuteurs qu'elle voulait éviter, elle faisait *coemption*, vente d'elle-même; l'acheteur la revendait sous certaines conditions au citoyen qu'elle indiquait, et, affranchie par ce dernier, elle l'avait pour tuteur fiduciaire[65], conformément aux conditions stipulées. — Pour échapper à la tutelle des agnats, la femme mariée, mais non encore *in manu*, pou-

64 Gaius, I. § 192 : Eaque omnia ipsorum causa, constituta sunt.

65 Gaius, I. §§ 114. 115 : « Iis auctoribus coemptionem facit; deinde » a coemptionatore remancipata ei, *cui ipsa velit;* et ab eo vindicta » manumissa, incipit eum habere tutorem, quo manumissa est : qui » *tutor fiduciarius* dicitur. » — Ce sont ces tuteurs que Cicéron dit avoir été inventés pour être placés *sous la puissance des femmes*. (pro Mur. 12.)

vait faire la coemption fiduciaire avec son mari : alors elle prenait auprès de lui sa place de fille de famille.

La femme étant toujours soit en puissance, soit en tutelle, ne pouvait avoir le droit de tester. C'est au citoyen *sui juris* et pubère (par conséquent affranchi de la tutelle), que les XII Tables accordaient le droit de dicter la loi testamentaire, *uti legassit*, *ita jus esto*. Mais, au moyen de la coemption faite sous l'autorité des tuteurs légitimes, et par l'effet de l'affranchissement conditionnel et de la tutelle fiduciaire, qui en était la suite, la femme pubère acquérait la faculté de faire testament. N'étant plus soumise à la tutelle des agnats, elle n'était plus en état de *pupillarité*. Vendue sous la condition d'un complet affranchissement, avec la seule réserve d'une *tutelle fiduciaire*, qui n'était ni la tutelle légitime des agnats, ni la tutelle légitime des patrons, la femme vraiment *sui juris* n'était plus incapable de tester[66]. « Autrefois, dit Gaius, ce moyen était le seul qui pût conférer à la femme la capacité de tester ; et cette forme d'affranchissement n'a cessé que sous Adrien[67]. » Les intérêts de l'agnat le plus proche, tuteur et en même temps héritier présomptif de la femme, étaient

66 Si l'affranchissant avait été regardé comme ayant le *droit de patronage*, la femme n'y aurait rien gagné, car le patron, tuteur légitime, ne pouvait être contraint, *même par le Préteur*, à consentir à ce que la femme fît son testament, comme on l'a dit avec Gaius, I. § 192 : « Sane patronorum et parentum legitimæ tutelæ vim aliquam habere » intelliguntur, eo quod hi neque *ad testamentum* faciendum, neque... » auctores fieri coguntur. »

67 Gaius, I. 115. a. Sed hanc necessitatem coemptionis faciendæ ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit.

garantis par la nécessité de son consentement. Il ne devait pas consentir facilement à être dépouillé, par un testament, des droits que la loi lui assurait sur la succession future de la femme soumise à sa tutelle. Dans tous les cas, il ne pouvait se plaindre de la disposition; car on aurait fait, à son égard, une saine application de la règle, qui deviendrait fausse par trop d'extension, *volenti non fit injuria.* — La forme d'*affranchissement* étant tombée en désuétude, la règle fondamentale resta, que la femme en tutelle ne pouvait tester qu'avec l'autorisation du tuteur[68].

VII. — Nous avons considéré les éléments personnels de la famille; il faut constater maintenant une grande loi dans la constitution de la famille romaine, savoir, la subordination des rapports *réels* aux rapports *personnels*, en matière d'hérédité légitime.

Les rapports *réels*, c'est-à-dire ceux qui concernent la transmission légitime des biens, sont toujours subordonnées aux rapports *personnels*, c'est-à-dire au maintien de la personne dans la famille civile.

1° La qualité de fils de famille, *alieni juris*, est fondée sur la puissance paternelle; et, par conséquent, si le fils est mis, par l'émancipation, hors de la puissance du chef de famille, il n'a plus sa qualité première; il devient père

68 Gaius, II. § 113. Elle pouvai tester après douze ans. Plusieurs Coutumes de France ne permettaient à la femme mariée de *tester* qu'avec l'autorisation du mari. Bourgogne (tit. 4, art. 1); Nivernais (ch. 23, art. 1); Bourbonnais (art. 216); Normandie (art. 4, 7); Bretagne (art. 619); Cambrai (tit. 7, art. 13); Tournay (tit. 14, art. 6, 7); Arras (86).

V. Obs. sur la Cout. de Bourgogne. Bouhier, I. ch. 19.

de famille, *sui juris*[69]; ou s'il est donné en adoption, il passe sous la puissance du père adoptif. N'étant plus dans la famille, il ne peut plus être au nombre des héritiers siens. Le droit des XII Tables défère l'hérédité *ab intestat* aux héritiers siens, c'est-à-dire aux enfants en puissance qui viennent de leur chef, *per capita,* et aux petits-enfants ou descendants d'un fils prédécédé ou émancipé, qui viennent par représentation de leur père[70]. Sont réputés héritiers *siens* les enfants seulement qui se trouvent sous la puissance du défunt, au temps de sa mort, et les descendants qui ne doivent pas, à la mort du chef de famille, retomber sous la puissance de leur propre père[71]. Le petit changement d'état qui résulte de l'adoption ou de l'émancipation, suffit donc pour rompre, à l'égard de l'adopté ou de l'émancipé, le lien de la famille civile et de la succession des *sui et necessarii.* Les enfants de l'émancipé, restés en puissance, sont héritiers siens à la place de leur père. Les enfants du fils de famille ne sont pas héritiers siens de l'aïeul : ils sont exclus par la présence de leur père, sous la puissance duquel ils doivent re-

69 Pater-familias appellatur qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam ejus, sed et jus demonstramus. Denique et pupillum patrem-familias appellamus; et cum pater-familias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerunt singulas familias incipiunt habere; singuli patrum-familiarum nomen subeunt; *idemque evenit in eo qui emancipatus est;* nam et hic *sui juris* effectus *propriam familiam habet.* (Ulp., D., *de Verb. Sig.* 195.)

70 Gaius, III. §§ 7. 8. Non in capita, sed in stirpes hereditates dividi.

71 Instit. Just., III. 1. § 2. Ita demum nepos neptisve, pronepos, proneptisve *suorum* heredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse.

tomber. Si le fils en puissance est institué par son père, il est héritier *sien et nécessaire;* mais si l'émancipé est institué héritier, il est compté au nombre des héritiers *externes*. Il a, par conséquent, le droit de faire ou de ne pas faire adition d'hérédité, car il n'est plus héritier sien et nécessaire [72].

2° L'agnation est fondée, comme on l'a vu, sur le principe de la puissance paternelle. Lorsque un agnat subit la petite diminution de tête, par adoption ou par émancipation, le lien de l'agnation est rompu; car si le chef de famille vivait, cet agnat ne serait plus sous sa puissance. Ce dernier a donc cessé d'être agnat; il est hors de la famille; il n'a plus droit à l'hérédité légitime et à la tutelle des agnats. — Cette hérédité est déférée aux agnats du degré le plus proche, par tête et non par souches. Il n'y a pas lieu à représentation entre ceux du même degré, par exemple, entre les enfants de plusieurs frères [73]. Si l'agnat ne veut pas accepter l'hérédité, il n'y a pas dévolution au degré subséquent [74].

3° La gentilité est fondée sur les rapports entre la race première et les familles qui en sont successivement issues; elle a aussi pour appui, dans son origine lointaine,

72 Gaius, II. §§ 161. 162. Liberi nostri qui in potestate non sunt heredes a nobis instituti sicut extranei videntur.

73 Gaius, I. § 158. 163. Id. III. § 16 : « Quod si defuncti nullus frater extet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hæreditas pertinet; sed quæsitum est si dispari forte numero sint nati, ut ex uno unus vel duo, ex altero tres vel quatuor, utrum in *stirpes* dividenda sit hereditas, sicut *inter suos* heredes juris est, an potius in *capita*; jamdudum tamen placuit in capita dividendam esse hereditatem. »

74 Plus tard, le préteur accorda la possession de biens, *unde cognati*. (*Voir* ch. v, *deuxième période : Droit prétorien.*)

le lien civil de l'agnation, qui doit se maintenir à travers les âges. Le lien est rompu si un citoyen passe dans une famille de race différente, ou s'il sort de la famille par l'émancipation. La petite diminution de tête suffit pour faire perdre les droits de gentilité[75], comme dans les autres rapports de la famille romaine, parce que la raison civile peut rompre les liens civils[76]. Pour la gentilité, comme pour l'agnation, c'est au degré le plus proche, sans représentation ni dévolution au degré subséquent, que l'hérédité est déférée.

Ainsi tout se tient dans l'organisation de la famille romaine et de l'hérédité légitime. Les rapports *réels* sont subordonnés aux rapports *personnels ;* en sortant de la famille civile, par quelque cause que ce soit, on rompt en même temps les rapports personnels et réels.

Mais la volonté du citoyen, Chef de famille, investi de la puissance absolue de tester, peut troubler, dans ses effets, la corrélation établie entre l'hérédité et l'état des personnes. Le droit du citoyen, dans la liberté de tester reconnue par les XII Tables, l'emporte sur le droit de la famille, tel qu'il est constitué par la loi. L'hérédité testamentaire est préférée à l'hérédité légitime. Le citoyen, membre de la souveraineté dans la Cité,

75 Cicéron le dit expressément dans sa définition, Topic. 6 : « Gentiles sunt : qui eodem inter se sunt nomine.... qui *capite non sunt deminuti.* »

76 Gaius, I. § 158 : *Quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non potest.* Gaius dit dans ce § 158 que la cognation n'est pas changée par la diminution de tête, mais l'*agnation*; il ne parle pas de la gentilité. La lacune relative à la gentilité est entre les §§ 164 et 165.

est souverain absolu dans sa famille. Le droit *individuel* de l'homme l'emporte sur le droit *collectif* de la famille civile ou naturelle; et ce principe de liberté testamentaire, de pouvoir individuel, forme l'un des caractères distinctifs du Droit romain, dans l'histoire du Droit des nations.

L'hérédité, testamentaire ou légitime, est la continuation de la personne; c'est un moyen aussi de continuer le culte domestique, les *sacra domûs*; mais si les héritiers siens, les agnats, les gentils, ou les héritiers institués négligent l'exercice de leurs droits, l'hérédité elle-même et les choses héréditaires peuvent être usucapées *pro herede* par le possesseur, qui s'en empare, soit avant l'immixtion des héritiers *siens* ou *nécessaires*, soit avant l'adition d'hérédité des héritiers externes. L'usucapion est acquise au possesseur, par une grande et primitive application de la POSSESSION ANNALE chez les Romains. Cette règle du droit antique était établie pour rendre promptes les aditions d'hérédité, prévenir l'interruption des sacrifices privés, et donner aux créanciers une personne contre laquelle ils pussent poursuivre leurs droits[77]; elle était, aussi, favorable aux agnats et aux gentils du second degré, qui pouvaient trouver dans l'usucapion *pro herede* un remède contre le défaut de dévolution du degré le plus proche au degré subséquent, et qui n'étaient pas ainsi totalement privés du secours de la loi, avant l'institution prétorienne de la succession *undè cognati*.

77 Gaius, II. §§ 54. 55. 56. Adrien a supprimé cette usucapion, sauf quand il y avait des héritiers nécessaires.

VIII. — Les héritiers siens, les agnats, les gentils, c'est là ce qui constitue la famille romaine, considérée, selon la Loi des XII Tables, dans ses ÉLÉMENTS FONDAMENTAUX.

Mais la famille comprenait aussi des ÉLÉMENTS ACCESSOIRES : c'étaient les esclaves, les enfants *in mancipio*, les affranchis, les enfants émancipés ; et si la puissance paternelle formait l'unité de principe dans l'ordre fondamental, la puissance dominicale formait aussi l'unité de principe dans l'ordre accessoire de la famille romaine.

Il y avait unité de puissance pour faire sortir de la servitude les esclaves, les enfants placés *in mancipio*, et de la famille, les enfants soumis au pouvoir du père ou de l'aïeul ;

Il y avait identité de moyens pour l'action de cette puissance dominicale ;

Il y avait identité de droits sur la personne des esclaves affranchis et des enfants émancipés.

Les esclaves sont compris sous le nom générique de *famille* [78]. Ce que le père pouvait envers les esclaves, il le pouvait envers ses enfants, *patri licebat in filios quod in servos*. Il avait également le droit de vendre les uns et les autres, et le droit de les revendiquer comme sa chose [79] ; les enfants pouvaient être mancipés par le même mode que les esclaves [80]. — Si le père avait le

78 Servitutem quoque solemus appellare familias.
Familiæ appellatio *omnes servos* comprehendit, sed et *filii* continentur. (*Ulp.*, l. 195. *D. de Verb. Signif.*)

79 D. VI. I. 1. § 2 : Filium.... ex lege Quiritium vindicare posse.

80 Eodem modo quo etiam servi mancipari possunt. (*Gaius*, I. § 117.) Eodem modo serviles et liberæ personæ mancipantur. (*Gaius*, I. § 120.)

droit de vendre ses fils, de les livrer *in mancipio*, il avait aussi le droit de les affranchir; et l'émancipation du fils n'était, en définitive, qu'un affranchissement. Vendu par son père une première fois, le fils affranchi par l'acheteur rentrait sous la puissance paternelle; vendu une seconde fois et affranchi de nouveau, il retombait sous cette puissance; vendu une troisième fois, il était libre du pouvoir paternel[81]. Il ne pouvait plus être *in potestate*, mais il était *in mancipio*. Celui qui l'avait acheté du père le possédait *in causa mancipii*[82]; il avait sur lui le droit du maître, quoique le fils mancipé ne fût pas entièrement assimilé à l'esclave aux yeux de la Cité. — Le mancipé pouvait, en effet, obtenir sa liberté par le Cens, malgré le possesseur[83]; et, dégagé d'une servitude passagère, il reprenait les droits d'ingénuité. Hors ce cas d'affranchissement par l'intervention directe du magistrat, le fils placé *in causa mancipii* était affranchi comme l'esclave, par les modes ordinaires, la Vindicte, le Cens, le Testament[84], et celui qui l'avait affranchi devenait son patron. Si donc le père voulait se réserver le droit d'affranchir son fils, et d'exercer le patronage, à la troisième vente il imposait la condition de FIDUCIE à l'acheteur, qui

81 « SI PATER FILIUM TER VENUM DUIT, FIDIUS A PATRE LIBER ESTO. » (*Tab.* IV. 3. — *Ulp., Frag.* X. 1. *Gaius*, I. §§ 132. 141. IV. 79.)

82 Gaius, II. § 160. S'il était institué héritier, il était, comme l'esclave, héritier nécessaire.

83 Gaius, I. § 140 : Invito eo, cujus in mancipio sunt libertatem Censu consequi possunt.

§ 141. Adversus eos, quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licet.

84 Gaius, I. § 138 : Ii qui in causa mancipii sunt, quia *servorum loco habentur*, vindicta, censu, testamento manumissi, sui juris fiunt.

s'obligeait à lui faire la rémancipation du fils[85]. Par la rémancipation, le père possédait lui-même son fils *in mancipio*, et alors il pouvait, par la Vindicte, l'affranchir comme son esclave et devenir son patron. De ce droit primitif de ventes successives, et de cette institution du *mancipium* à l'égard des enfants vendus en vertu de la puissance paternelle, est venue *l'émancipation* qui se faisait par trois ventes fictives et non interrompues, par la rémancipation et par l'affranchissement devant le magistrat[86]. Le fils sortait par ce dernier affranchissement de l'état de mancipation, *ex mancipio ;* il était enfin *émancipé*.

L'Emancipation, dans sa forme symbolique, avait ainsi conservé l'identité de la puissance paternelle et de la puissance dominicale.

Elle était employée pour rendre le fils de famille *sui juris ;* elle était employée aussi comme préalable nécessaire dans l'adoption, pour faire passer le fils, *alieni juris*, d'une famille dans une autre. L'adoption se composait de deux actes essentiels : la triple *mancipation*, qui éteignait la puissance dans le père naturel, et la *vindication*, faite devant le magistrat par l'acheteur, c'est-à-dire par le père adoptif réclamant le fils contre le père naturel, qui le détenait encore après la troisième mancipation[87]. Cette vindication fictive devant le magistrat s'appelait *in jure cessio*, et les formes de l'adoption se compo-

85 « Quem pater *ea lege* mancipio dedit ut sibi *remancipetur*. » (*Gaius*, I. § 140.)

86 S'il s'agissait d'une fille ou d'un petit-fils, une vente seule suffisait, avec la rémancipation et l'affranchissement.

87 Aut jure mancipatur patri adoptivo vindicanti filium ab eo apud quem in tertia mancipatione est. (*Gaius*, I. 133.)

saient ainsi des formes combinées de l'émancipation et de la cessio in jure.—Le père adoptif ne pouvait ensuite faire sortir de sa puissance l'enfant adopté que par l'émancipation dans les formes ordinaires, ou par une seconde adoption réunissant les solennités combinées[88].

L'unité de puissance, à l'égard des esclaves affranchis et des enfants émancipés, produit deux corollaires importants, quant aux droits de succession et de tutelle.

1er COROLLAIRE : Le maître qui affranchit son esclave a le droit de patronage. La Loi des XII Tables accordait au patron le droit d'hérédité à l'égard des affranchis morts sans *héritiers siens* ou sans héritiers testamentaires[89]. Les enfants du patron ou ses descendants succédaient à son droit d'hérédité légitime. Le patron et ses descendants avaient aussi la *Tutelle légitime* de l'affranchi impubère ou de l'enfant impubère qui lui avait survécu[90]; les fils du patron étaient dits tuteurs légitimes, car si le père n'avait pas affranchi l'esclave, celui-ci, à la mort du maître, aurait été sous la puissance de ses enfants, héritiers siens.

88 Gaius, I. § 61 : Quum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit.....

89 Gaius, I. § 165 : Ad patronos liberosve eorum pertinere. — III. § 40 : Ita demum Lex XII Tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si *intestatus* mortuus esset libertus, nullo *suo* hærede relicto.

Ulp., Frag., tit. XXVII. § 1 : Libertorum intestatorum hæreditas primum ad *suos* hæredes pertinet; deinde ad eos quorum liberti sunt, velut patronum, patronam, liberosve patroni. » (*Id.*, tit. XXIX. § 1.)

90 La tutelle était dite *légitime*, bien qu'elle ne fût pas formellement établie par la loi des XII Tables, mais parce qu'elle en était descendue par *interprétation* et comme si elle avait été introduite par la loi elle-même. (*Inst. Just.* I. 17.)

2° COROLLAIRE : Le droit de patronage, par interprétation de la Loi des XII Tables, appartenait également, pour la *tutelle* et l'*hérédité* légitimes, au parent émancipateur (*manumissor*) et à ses fils, sur la personne et les biens de l'émancipé[91]; seulement, les fils du parent émancipateur étaient nommés, en droit, tuteurs *fiduciaires*[92]. Les enfants impubères, émancipés, ne pouvaient directement retomber sous la tutelle légitime de leurs frères, considérés en qualité d'agnats, puisque l'émancipation, petite diminution de tête, rompait l'agnation. Les frères étaient donc appelés à la tutelle de leurs frères émancipés par suite d'une réserve ou d'une clause de fiducie que l'on présumait avoir eu lieu au moment de l'émancipation; de là leur nom de tuteurs fiduciaires.

Le droit de patronage sur la personne des affranchis et sur leurs successions était identique au droit d'agnation dans la constitution de la famille. Les patrons et leurs enfants occupaient la place des agnats à l'égard de l'af-

91 « Et tunc, *ex edicto prætoris*, in hujus filii vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui quæve a parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti quæ *tribuuntur patrono in bonis liberti*. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel *cæteri*, ipse parens ex manumissione *tutelam ejus nanciscitur*. (*Inst. Just.* I. 12. 6.). Ad legitimam successionem vocatur etiam parens qui contracta fiducia filium, vel filiam, nepotem, vel neptem ac deinceps emancipat. » (*Id.*, III. 2. 8.)

92 Gaius, I. §§ 172. 175. Le jurisconsulte dit (§ 166) : *Exemplo patronorum quoque fiduciaria tutela reperta est;* ce qui semblerait s'appliquer au titre même du parent émancipateur, qui serait appelé alors tuteur fiduciaire. Cependant on voit (§§ 172. 175) que le père émancipateur est regardé comme tuteur légitime, et au surplus, quel que soit son titre, *non minus huic quam patronis honor præstandus est.* (172.)

franchi, qui, né récemment à la vie civile, ne pouvait pas avoir encore d'agnats par le sang. C'était une agnation secondaire, créée à l'image de la grande agnation fondée sur les droits de consanguinité[93].

Cette assimilation était toute logique, car l'affranchi était vraiment associé à la famille du patron. L'affranchi prenait les noms du patron, en y ajoutant son nom individuel. Les droits d'hérédité des patrons et de ses enfants étaient, comme ceux des agnats, subordonnés à la condition que l'affranchi n'aurait pas laissé d'*héritiers siens* ou serait mort *sans testament*. — Les affranchis formaient ainsi une partie accessoire à la famille, qui existait dans le présent et s'étendait vers l'avenir.

Mais pouvaient-ils faire partie de la race, de la GENS? Evidemment non, puisqu'ils n'avaient pas de famille dans le passé. Ils naissaient à la vie de citoyen, à la vie de famille par l'affranchissement; ils n'avaient de racine que dans la famille civile et l'agnation représentée par le patron et ses enfants. Leur souche unique était dans le patron qui les avait affranchis[94]; ils ne pouvaient pas remonter plus haut : car plus haut, il n'y avait pour eux que la servitude, que la négation même de l'existence

93 Vinnius, Inst., lib. III. tit. 8. Legem XII Tab. non alio jure patronum censuisse, quam agnatorum. (Comment. 1.)

94 L'affranchi qui avait appartenu à deux maîtres et qui avait deux patrons, ne pouvait pas avoir *deux souches ;* aussi sa succession ne se divisait pas entre les enfants des deux patrons *in stirpes*, mais par tête *in capita*. — C'est ce que nous apprennent Ulpien, Frag., tit. XXVII. § 4, et Paul, Reg., sent. III. 2. § 3 : « Libertorum hæreditas *in capita* non in *stirpes* dividetur; et ideo si unius patroni duo sunt liberi, alterius quatuor, singuli viriles, id est, æquales portiones habebunt. »

civile. N'ayant point de passé dans la famille, ils n'avaient pas de race, ils étaient SINE GENTE, selon l'expression d'Horace[95]. — « Sont GENTILES, ceux qui sont nés de parents ingénus, dit Cicéron, et dont les ancêtres n'ont jamais subi la servitude. »

Les affranchis ne pouvant avoir cette qualité de gentils, ne pouvaient participer, dans l'ordre civil, au droit de gentilité : ce qui composait le *Gentilicium jus* de la Loi des XII Tables leur restait nécessairement étranger[96]. Ils ne pouvaient exercer ce droit ni en subir les effets, car ce droit était fondé sur des liens de famille, qui ont pour caractère la réciprocité. Il n'y avait donc, par rapport à eux, ni hérédité, ni tutelle ou curatelle des gentils. Il y avait à leur égard droit de patronage et continuation du droit de patronage dans la ligne directe et descendante, soit du patron, soit de l'affranchi ; il y avait droit de souche et d'agnation, mais il ne pouvait y avoir, ni activement ni passivement, droit de gentilité.

Cicéron rappelle, précisément à l'égard d'un affranchi, la différence ancienne du droit de *souche* et du droit de *gentilité*, STIRPIS ac GENTILITATIS[97]. — Dans l'ingénieux système d'un savant professeur, les affranchis n'ont

95 Horat., Sat. II. 6. v. 15. Ailleurs il dit *generosus et non libertinus*, et l'on sait que les écrivains latins employaient indifféremment *gens* ou *genus*.

96 Gaius, III. 17, emploie cette expression de *gentilicium jus*, précisément après avoir dit que la Loi des XII Tables appelait les gentils à l'hérédité, à défaut d'agnats : preuve certaine que la loi ne confondait pas les uns et les autres dans la même notion.

97 Cic., de Orat., I. 39 : Quid ? Qua de re inter Marcellos et Claudios patricios Centumviri judicarunt, quum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudii patricii ejusdem hominis hereditatem, gente ad se re-

jamais la qualité de GENTILES, mais les membres de la famille affranchissante, les descendants du patron, sont GENTILES à l'égard des descendants d'affranchis, malgré l'absence de toute réciprocité dans le lien civil. La *continuation du droit de patronage,* dans les lignes directes et descendantes du patron et de l'affranchi, est ainsi transformée en droit de gentilité. — Nous ne pouvons pas présenter ici une dissertation spéciale à ce sujet; mais une raison nous paraît péremptoire pour écarter l'idée nouvelle.

D'après la Loi des XII Tables, les *gentils* ne sont appelés à l'hérédité qu'à défaut d'*agnats*. — Il n'est donc pas possible de les confondre en un seul ordre d'héritiers : ils forment deux ordres distincts de succession; et ces deux ordres d'héritiers sont distincts, parce que les lignes de parenté sont différentes, ainsi qu'on l'a vu dans l'organisation de la famille romaine. Or, dans le système de M. Ortolan, le droit de succession, qui s'appelle Droit de Patronage, à l'égard du patron et de ses descendants succédant à l'affranchi, s'appelle Droit de Gentilité quand les *descendants* du patron succèdent à *ceux* de l'affranchi. Mais comment l'ordre d'hérédité aurait-il pu changer, puisqu'il n'y a pas eu changement de LIGNE, et seulement de DEGRÉS? Cette transformation, dans la même ligne, est contraire à la nature des choses[98].

diisse dicerent; nonne in ea causa fuit oratoribus de *toto* STIRPIS ac GENTILITATIS *jure dicendum?*

Ernesti, dans son Index latinitatis ad Cicer., dit très-bien : *Stirps*, seu familia, *pars gentis*.

98. Sur les deux systèmes de Niebuhr et de M. Ortolan, nous avons fait une dissertation spéciale dans la Revue bretonne, t. III, p. 83.

IX. — Nous avons analysé la famille romaine *sui generis ;* nous n'avons encore tenu aucun compte de la distinction des familles patriciennes et plébéiennes.

Il faut, cependant, apprécier les effets de cette distinction aristocratique, consacrée par la Loi des XII Tables.

La Loi des XII Tables avait prohibé le mariage, ou le *connubium* entre patriciens et plébéiens; elle avait maintenu la barrière élevée par les mœurs et par l'aristocratie des temps antérieurs[99].

Cette prohibition empêchait les droits de famille de se communiquer entre patriciens et plébéiens.

En effet, le *jus connubii* entraînait, 1° la puissance paternelle; 2° l'agnation; 3° la gentilité; 4° l'hérédité légitime ou *ab intestat ;* 5° la tutelle et curatelle légitimes. — Par cela même que le *connubium* n'existait pas entre les deux classes, il y avait entre elles séparation dans l'ordre civil, puisque les patriciens à l'égard des plébéiens, comme les plébéiens à l'égard des patriciens, ne pouvaient avoir ni la puissance paternelle, ni les droits d'agnation ou de gentilité, ni les droits d'hérédité ou de tutelle légitimes, résultant des justes noces.

Toutefois, cette séparation n'était pas absolue entre les deux classes : il y avait entre elles des liens possibles et légitimes, par l'institution du patronage et des clientèles, par le droit d'adoption et d'adrogation, et enfin par le droit de testament.

L'institution du patronage patricien était, comme on l'a vu plus haut, un lien à la fois politique et civil entre les deux classes de citoyens.

99 Tab. XI. 1. Ne connubium patribus cum plebe. (*Cic.*, *de Rep.*, II. 37.) Gaius, ad Legem XII. Tab. D., *de Verb. Sig.*, L. 238.

L'adoption pouvait former un lien civil entre une famille patricienne et une personne d'une autre origine.

L'adrogation établissait le lien de famille entre l'adrogeant, l'adrogé et les enfants de l'adrogé. C'est par l'effet de cette institution, civile et politique à la fois, que les Gentes patriciennes purent comprendre dans leur sein des familles ou des branches d'origine plébéienne, mais ingénue. La GENS CLAUDIA, par exemple, comprenait les Marcellus d'origine plébéienne et les Claudius d'origine patricienne[100].

Le droit de tester pouvait étendre aussi ses effets d'une classe sur l'autre : l'héritier institué représentait la personne du défunt. Titre de transmission héréditaire, *per universitatem*, le testament était un moyen de rapprochement, de communication, de transmission de patrimoines entre les familles des deux Ordres.

Ainsi, la barrière posée entre les patriciens et les plébéiens, par la prohibition du *connubium*, n'était pas tellement élevée qu'il n'y eût encore entre les deux classes des liens possibles et reconnus par le Droit des XII Tables :

Relativement aux PERSONNES, par le patronage et l'adoption ;

Relativement aux FAMILLES, par l'adrogation ;

Relativement à la transmission des PATRIMOINES, par le testament.

Mais la distinction aristocratique, consacrée par la Loi

100 Cic., de Orat., I. 39. — Niebuhr, voulant que les Gentes soient *patriciennes*, a expliqué par des *mésalliances* ce qui était le résultat de l'*adrogation*.

des XII Tables, était en opposition directe avec l'esprit de la révolution plébéienne qui avait institué les tribuns et réclamé des lois écrites : aussi elle n'eut pas une longue existence dans la loi. Le principe de la révolution politique s'efforça de pénétrer promptement dans la société civile, et la prohibition du mariage entre les patriciens et les plébéiens fut abolie, en 309, sur la proposition d'un tribun, par la loi CANULEIA, six ans seulement après la promulgation des XII Tables[101].

A la vérité, cette loi était un plébiscite, et les plébiscites alors n'étaient obligatoires que pour les plébéiens. Mais après l'habile classement des citoyens dans les tribus par le censeur Fabius Maximus, les plébiscites devinrent, en vertu de la loi Hortensia, exécutoires pour tous les citoyens [468]. Les rapprochements des deux classes, favorisés par les mœurs et le partage des dignités de la république, n'eurent plus dès lors aucun obstacle dans la loi civile de Rome; et Cicéron met dans la bouche de Scipion un langage qui montre combien les hommes éminents de l'aristocratie romaine étaient opposés au vieil orgueil des Castes : il qualifie l'ancienne prohibition de loi inique et très-inhumaine[102].

101 Tit. Liv., IV. 1 : Anni principio et de connubio patrum et plebis C. Canuleius tribunus plebis rogationem promulgavit, qua contaminari sanguinem suum patres, confundique *jura gentium* rebantur. (L'expression *confundi jura gentium* prouve, contre Niebuhr, que déjà les plébéiens avaient le *jus gentis*, mais séparé des gentes *patriciæ*.)

102 Cic., de Rep., II. 39 : Duabus Tabulis *iniquarum legum* additis quibus connubia ut ne Plebei cum patribus essent, *inhumanissima lege* sanxerunt.

X. — Nous avons déterminé la constitution de la famille romaine :

Par son PRINCIPE, la puissance paternelle et la cité, la puissance paternelle dérivant du mariage légitime et d'institutions purement civiles;

Par ses ÉLÉMENTS FONDAMENTAUX, les Héritiers siens, les Agnats, les Gentils, la condition civile de la Femme romaine selon ses diverses situations, — la subordination des droits d'hérédité légitime au maintien de la personne dans la famille civile, et la supériorité de l'hérédité testamentaire sur la qualité d'héritier du sang;

Nous l'avons déterminée aussi,

Par ses ÉLÉMENTS ACCESSOIRES, les esclaves, les enfants *in mancipio*, les enfants émancipés, les affranchis;

Par son ÉLÉMENT POLITIQUE, la prohibition du Connubium entre les familles patriciennes et plébéiennes, ou la distinction, maintenue par la Loi des XII Tables, entre les deux Ordres de Citoyens, sans atteinte portée, cependant, à l'unité du droit de la Famille et de la Cité.

Passons maintenant au droit de propriété.

SECTION III.

PROPRIÉTÉ ROMAINE (DOMINIUM EX JURE QUIRITIUM).

SOMMAIRE.

---

§ 1er. DIVISION PRIMITIVE DE L'AGER ROMANUS. — PRINCIPE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

L'idée de la CITÉ ROMAINE qui avait dominé la famille s'est imposée à la propriété. Il ne peut y avoir qu'une propriété à Rome, la propriété romaine, laquelle est concentrée d'abord dans un étroit territoire, L'AGER ROMANUS.

Une division de L'AGER ROMANUS fut opérée dans les temps voisins de la fondation de Rome. Une première partie avait été consacrée au culte divin et avait formé

la distinction des choses *divini juris*, qui s'est retrouvée dans la Loi des XII Tables et dans le Droit postérieur. — Une seconde partie fut attribuée à la Cité, tant pour les lieux publics, les édifices et leurs dépendances, que comme source de revenus. Elle est le principe et des *Res publicæ* et de *l'Ager publicus*. Les terres confisquées sur les peuples *déditices* faisaient partie de ce domaine du peuple romain[1]. — Enfin une troisième partie fut attribuée aux citoyens en particulier; et Cicéron nous apprend, au Traité de la République, que la division fut faite par tête entre les citoyens : ROMULUS... DIVIDIT VIRITIM CIVIBUS[2]. Ce mode de distribution, attesté par un écrivain aussi grave, qui avait pu consulter les annales des pontifes[3], renverse tout le système de Vico et de Niebuhr sur l'assimilation du droit civil de Rome au droit féodal, sur la distinction supposée d'une propriété patricienne et d'une propriété plébéienne, analogue à notre division coutumière des fiefs nobles et des héritages roturiers. De cette répartition, à titre singulier, s'était formé l'*Ager privatus*, qui, distribué par l'Autorité publique entre les citoyens originaires appelés QUIRITES, est devenu dans la langue du droit le DOMINIUM EX JURE QUIRITIUM.

Toutefois, il faut bien le remarquer, cette source his-

1 DOMINIUM POPULI ROMANI. (*Gaius*, II. § 2.)

La formule des *déditices* a été conservée. (*Tite-Live*, I. 8. — VIII. 31. — Voir aussi les RECHERCHES SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ, *par M. Giraud*, I. 162.)

2 De Rep., II. 14. (Partie découverte de nos jours par M. Angelo Maï, traduite par M. Villemain, et précédée d'une savante Introduction.)

3 M. Leclerc a prouvé, dans son livre sur les *Annales*, combien cette preuve était précieuse pour les antiquités romaines.

torique indiquée par Cicéron ne peut porter aucune atteinte au principe naturel de la propriété privée, dans la doctrine du droit romain. Un Etat, à son origine, peut répartir, dans des vues d'intérêt public, le territoire qu'il occupe, entre les membres qui vont former la société nouvelle; mais l'occupation générale n'a pu constituer un droit, que parce qu'elle était la somme, le symbole ou la garantie des occupations particulières. L'occupation particulière du sol par les individus, avec l'intention de le posséder en maîtres, est la racine primitive du droit de propriété; c'est le droit d'occupation primordiale, le moyen naturel d'acquérir. La libre volonté de l'homme se mettant en rapport de puissance avec la terre, avec les objets extérieurs, imprime à la chose le MOI humain, la fait CHOSE MIENNE, et dès lors sacrée comme la liberté elle-même : tel est le principe fondamental que le droit civil de Rome a emprunté au droit naturel; et Cicéron ne craignait pas d'affirmer que si les hommes étaient conduits par la nature même à l'état de société, les villes étaient établies, cependant, les cités et les républiques constituées pour garantir la propriété, et dans le but surtout QUE CHACUN CONSERVERAIT SA CHOSE, UT SUA TENERENT[1].

La division première de l'*Ager romanus*, indiquée par Cicéron, est donc une origine historique utile à recueillir, mais qui ne doit pas être transportée dans la théorie fondamentale du droit de propriété, comme si la

1. Cic., de Off., II. 21 : Hanc enim ob causam maxime ut sua tenerent, respublicæ civitatesque constitutæ sunt. Nam etsi duce natura, congregabantur homines, tamen spe custodiæ rerum suarum urbium præsidia quærebant.

propriété n'avait pour principe que la volonté du corps social.

§ 2. — DIVISION DES CHOSES, D'APRÈS LE DROIT CIVIL DE ROME.

La division originaire du territoire romain en trois parties avait conduit à une division des choses en trois grandes classes : en RES NULLIUS, de droit divin ; RES NULLIUS, de droit humain, et CHOSES DE NOTRE PATRIMOINE.

I. — Les choses de *droit divin*, consacrées aux Dieux supérieurs par l'autorité du peuple romain, RES SACRÆ ; à la Cité elle-même par la sanction pénale de la loi, comme les portes, les murs de Rome, RES SANCTÆ ; aux Dieux Mânes par le propriétaire, qui imprimait au sol un caractère religieux, en y déposant la dépouillle mortelle de l'homme libre ou esclave, RES RELIGIOSÆ : — toutes ces choses étaient en dehors de la propriété des citoyens, du *jus commercii* ; elles étaient imprescriptibles, et ne pouvaient être aliénées qu'en vertu d'une loi[5].

II. — Les choses dépendant du domaine public, dont l'usage est à tous les citoyens, comme les fleuves, les ports, les voies publiques, RES PUBLICÆ, sont enlevées également au commerce, soit par leur nature, soit par leur destination sociale.

L'*ager publicus* qui, par sa nature, était susceptible de culture, de revenus, de propriété privée, mais qui de-

5 Gaius, II. 48 : Liberos homines et res sacras et religiosas usucapi non posse manifestum est.

vait, par la destination de ses produits, subvenir aux dépenses de la République, était placé aussi en dehors de la propriété des citoyens; il ne pouvait être acquis par usucapion[6]; il était réputé inaliénable; il ne pouvait se confondre dans *le domaine des citoyens* que de l'autorité du peuple romain et en vertu d'une loi[7]. — La possession de l'ager publicus, non converti par une loi en domaine privé, était livrée cependant à des citoyens qui payaient à la Cité une redevance (*vectigal*). Ces champs, ainsi détenus, et quelquefois usurpés par les citoyens riches, patriciens ou chevaliers, sont appelés *possessiones*. Dès les premiers siècles de Rome, l'équivoque et fructueuse possession est reprochée aux patriciens. Tite-Live dit, en parlant de la première proposition d'une loi agraire, faite par Sp. Cassius : « Elle effrayait beaucoup les sénateurs, » possesseurs eux-mêmes de ces terres, et menacés dans » leur jouissance[8]. » Les puissants détenteurs des domaines de la République en concédaient à leurs clients la culture précaire[9]; et c'est à cette concession secondaire, faite par les patrons en faveur de leurs clients plébéiens, mais révocable à volonté, que Niebuhr et Savigny ont rapporté, avec toute vraisemblance, l'origine du PRÉCAIRE, et de l'interdit DE PRECARIO, destiné

6 Aggenus de Controv. agr. : Quod solum populi R. esse cœpit nullomodo usucapi a quoquam mortalium posse. (*Ed. Goesii*, p. 69.)

7 Publica res in privatim deduci potest. (*Inst.*, III. 19. 2.)

8 Id multos quidem patrum *ipsos possessores* periculo rerum suarum terrebat. (*Tite-Live*, II. 41.)

Les détenteurs étaient dits avoir l'*usus et possessio*.

9 Ii Patres dicti sunt quia agrorum partes adtribuerant *tenuioribus* perinde ac liberis. (*Festi Frag. Cod. Farn.*, *lib.* XVI, *ed. Muller*, p. 246.)

d'abord à faire déguerpir le client de mauvaise volonté[10].

III. — La propriété privée, *ager privatus*, reposait sur la qualité romaine, tant du fonds que du propriétaire, et sur le caractère romain des moyens d'aliénation et de transmission. Il faut être citoyen romain pour être propriétaire, et chaque citoyen est propriétaire selon le droit de la Cité, ou il n'est pas propriétaire. L'UNITÉ PRIMITIVE a été formellement établie par Gaius : « *Aut enim* EX JURE » QUIRITIUM *unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur* » *dominus*. » (II. § 40). La propriété privée a donc, à Rome, dans la première période du droit, un caractère unique, celui du DOMAINE QUIRITAIRE.

Et non seulement le droit de propriété, mais les droits analogues ou accessoires, savoir, l'usufruit et les servitudes prédiales, sont aussi constitués ou acquis *ex jure Quiritium*[11].

IV.—La division des choses de droit divin, de droit

10 Traité du Droit de possession, sect. 1re. § 12. 3. et § 42.

Niebuhr, Hist. rom., III. p. 199. « Par rapport aux patrons, la possession des clients n'était pas moins précaire que ne l'était celle des détenteurs envers l'Etat; car les patrons, pour prix de leur soumission, leur concédaient une petite partie du domaine de l'État. — Ils le concédaient, est-il dit (dans le Fragment de Festus), comme à leurs propres enfants (*tenuioribus perinde ac liberis propriis.*) Or, la durée de la possession que le fils tenait du père dépendait uniquement de celui-ci. »

En droit primitif, les termes de *possessio*, *possessiones*, *possessor*, *esse in possessione*, et de *precarium*, étaient relatifs à l'*ager publicus*.

11 Le droit de *superficie* est une institution prétorienne, et l'emphythéose est une institution impériale. — Il n'en est pas question dans le droit primitif. Vico s'est mépris sur l'emphythéose, qu'il a regardée comme un contrat primitif.

public, de droit privé, était générale, et pouvait embrasser toutes les choses, d'après leur nature ou leur destination; mais une autre division concernait plus spécialement les biens dans leur rapport avec le domaine privé des citoyens.

Toutes les choses *immobilières*, *mobilières* ou *incorporelles* étaient comprises sous la division antique des *res Mancipi aut nec Mancipi*[12].

Cette seconde division, consacrée par la Loi des XII Tables[13], a pris son origine dans l'idée de la propriété, considérée par les Romains, d'après l'une de ses causes primitives, la victoire ou la prise sur l'ennemi : « Aucune » chose, dit Cicéron, n'est dans le domaine privé par la » nature, mais par une ancienne *occupation* ou par la *victoire*[14]. » — MANCIPIUM, *quod* MANU *capitur*, disait Varron; MANCIPIA *vero dicta quod ab* HOSTIBUS *manu capiuntur*, disait le jurisconsulte Florentinus, en parlant des esclaves[15]. Cette idée primitive, l'un des fondements du droit de propriété, est restée dans le droit civil. « Les choses » que nous avons prises sur l'ennemi deviennent nôtres, » par la raison naturelle, dit Gaius : le Romain regar-

12 Frag. Ulp., XIX. 1 : Omnes res aut mancipi sunt, aut nec mancipi. (*Id.*, II. 27.)

13 Gaius, II. 47. M. Blondeau, s'appuyant sur l'opinion d'un Savant étranger, a cru pouvoir regarder cette doctrine comme douteuse; mais c'était trop de condescendance pour une opinion, et la distinction des *res mancipi et non*, qui est dans le texte de Gaius, est mise, par M. Blondeau, au rang des fragments restitués des XII Tables. (V. CHRESTOMATHIE, p. 209,—et *Jus ante Justinianeum*, *Tabula* V. 2.)

14 Il ajoute : LEGE, PACTIONE, CONDITIONE, SORTE. (*Off.*, I. 7.)

15 Varro, de Ling. lat., 85. § VI. Florent., D. I. 4. § 3.)

» dait surtout comme sienne la chose qu'il avait prise » sur l'ennemi [16]. » — De là l'antique usage de la lance, comme symbole du droit de propriété [17]. La lance était dressée devant le tribunal des Centumvirs, juges des questions de propriété. Dans la revendication réelle ou fictive d'une chose ou d'un esclave, on se servait d'une baguette, image de la pique guerrière [18]. L'idée de conquête, de prise sur l'ennemi, se retrouvait sans cesse dans le droit de propriété romaine. Aussi le mot MANCIPIUM a d'abord exprimé la propriété elle-même, par l'indication de sa cause principale; il a exprimé ensuite le caractère supérieur, attaché aux objets les plus importants, compris dans le domaine du citoyen; et il a fini par indiquer le moyen civil employé pour faire passer, d'un citoyen à un autre, le droit de propriété sur certains objets. Dans cette dernière signification, *mancipium* fut employé pour *mancipatio* [19]. C'est le sens qui s'attache définitivement à la division des choses *mancipi et non* : les *res mancipi* sont celles dont la propriété est transférée d'un citoyen à un autre par la mancipation; les *res nec mancipi* celles dont la propriété est transférée par la simple tradition.

16 Ea quæ ex hostibus capiuntur naturali ratione nostra fiunt. (*Gaius*, II. 69.) — Maxime enim sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent. (*Gaius*, IV. § 16.)

17 La dénomination de *quirites* et de domaine *ex jure quiritium* tire sa racine du vieux mot latin *quir*, *quiris*, qui veut dire lance, selon Vico (*Scienza nuova.*)

18 FESTUCA autem utebantur QUASI HASTÆ LOCO, signo quodam JUSTI DOMINII. (*Gaius*, IV. § 16.)

19 Gaius, II. § 121 : *Mancipatio* dicitur, quia res manu capitur.

Le caractère des Res Mancipi s'applique aux choses qui étaient connues des premiers Romains, et qui, par leur nature immuable et renfermée dans un étroit territoire, ou par leur individualité facile à reconnaître, devenaient entre les citoyens la base d'une propriété durable. — Nous devons constater ce caractère ou son absence, à l'égard des choses immobilières, mobilières et incorporelles.

1° Les immeubles, c'est-à-dire les maisons et les fonds de terre, compris dans l'Ager romanus, avaient seuls, dans les premiers temps, et sous l'empire de la Loi des XII Tables, la qualité de Res Mancipi : les autres terres, situées hors de ces étroites limites, étaient Res non Mancipi.

2° Parmi les choses mobilières (*se moventes vel mobiles*), les esclaves et les animaux qui servaient à l'exploitation des terres ou aux transports, et sur lesquels chacun exerce, à raison de leur individualité, une propriété permanente, sont Res Mancipi[20]; mais les animaux sauvages, dont la propriété se perd dès qu'ils se sont dérobés à notre garde, et les animaux d'origine étrangère inconnus aux premiers Romains, comme les éléphants, qui étonnèrent l'armée romaine lors de la guerre de Pyrrhus, sont Res non Mancipi. — De même, les choses qui ne forment pas un corps certain, une individualité, mais qui peuvent se remplacer les unes par les autres, qui se pèsent, se mesurent, se comptent, comme l'huile, le blé, le vin, les étoffes, le numéraire, sont Res nec Mancipi.

20 Servi et quadrupedes qui dorso, collo domantur, velut boves, muli, equi, asini. (*Ulp.*, *Frag.* XIX.)

Et ici l'on doit remarquer combien était judicieuse la classification des choses mobilières parmi les Res Mancipi aut nec Mancipi, faite par les Romains des premiers siècles. Au mouvement libre et naturel de la tradition, ils avaient laissé les objets de consommation et les signes de valeur, ce qui constituait le commerce primitif; et, dans la suite, par l'effet de leur division, les choses de luxe, matière du commerce de terre et de mer, les métaux, l'or, les pierreries, les diamants, les objets de tout genre les plus précieux, se trouvèrent confondus dans la classe illimitée des choses non Mancipi; de sorte que la division des *Res Mancipi vel non*, appliquée aux choses mobilières, ne pouvait nullement entraver le commerce et l'industrie des âges postérieurs, ni comprimer les besoins d'une civilisation plus avancée ou plus exigeante.

3° Les choses incorporelles, en général (*Jura*), comme les droits de servitude prédiale, le droit d'usufruit, le droit d'hérédité, les obligations ou créances, étaient considérées comme Res nec Mancipi. — Toutefois, il existait, à ce sujet, une grande distinction entre les servitudes rustiques et les servitudes urbaines. Les servitudes rustiques[21], presque aussi anciennes que la propriété des champs, furent assimilées aux fonds de terre pour l'utilité desquels elles étaient créées, et réputées Res Mancipi, comme les héritages eux-mêmes. — Les servitudes urbaines, au contraire, sont considérées comme Res non Mancipi; et cette différence, qui paraît d'abord difficile à expliquer, trouve sa raison dans l'un des carac-

21. Iter, actus, via, aquæ-ductus; — aquæ haustum, Jus pascendi, arenæ fodiendæ, etc.... (*Inst.* II. 3.)

tères que nous avons assignés aux choses Mancipi. En effet, les servitudes urbaines n'ont été connues à Rome que tardivement. D'après la Loi des XII Tables, on devait laisser entre les maisons un espace libre de deux pieds et demi, *ambitus*[22], précaution légale qui prévenait la plupart des servitudes urbaines[23]; et par cela même que les servitudes urbaines n'avaient pas été connues dès les premiers temps, elles n'avaient pas été classées, comme les servitudes rurales, parmi les *res mancipi*. On peut en dire autant de l'usufruit, qui n'a été définitivement établi dans le droit civil, comme servitude personnelle, qu'après la Loi des XII Tables[24]. — Ces droits de servitudes urbaines ou d'usufruit, ne constituant pas des Res Mancipi, ne pouvaient être transférés par la mancipation, comme les servitudes rustiques, mais seulement par la Cession *in jure* introduite après la Loi des XII Tables, et applicable tout à la fois aux *res mancipi* et aux choses incorporelles *nec mancipi*.

La Cession *in jure* était une forme symbolique, d'après laquelle un citoyen paraissait revendiquer contre un autre, devant le magistrat, des droits de propriété, d'usufruit, de servitude; l'autre citoyen ne contredisant pas, le magistrat attribuait les droits réclamés[25]. — Le droit

22 Ambitus. — Inter vicinorum ædificia locus duorum pedum et semipedis ad circumeundi facultatem relictus. *(Festus.)*

23 Par exemple : Le Jus *tigni immittendi;* le Jus *stillicidii;* même le Jus *luminum* pris dans un sens restreint. — Gravina paraît avoir entrevu cette raison de différence, sans la donner positivement. (*De Ort. et Prog.*, II. cap. 44.)

24 G. Hugo, I. § 85. — M. Ortolan, Inst., II. p. 294.

25 Elle était employée aussi dans l'adoption, dans la revendication de liberté (*causa liberalis*).

d'hérédité, chose incorporelle, pouvait être ainsi transféré par la Cession *in jure*[26]. Mais les créances (*obligationes*), bien que classées par les jurisconsultes parmi les choses incorporelles, ne pouvaient être cédées *in jure* : elles ne passaient sur la tête d'un tiers que si le tiers stipulait directement du débiteur, par l'ordre du créancier; ce qui opérait novation d'obligation[27].

§ 3. — MODES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ, A TITRE PARTICULIER.

En résumant les résultats que donne l'histoire du droit, sur la distinction générale des choses *mancipi aut nec mancipi*, et sur les moyens du droit civil d'acquérir ou d'aliéner la propriété, à titre singulier, on trouve, sous le Droit des XII Tables, les six modes rappelés dans un précieux fragment d'Ulpien : « La mancipation, la tradition, l'usucapion, la cession *in jure*, l'adjudication, la loi[28]. »

I. — La MANCIPATION s'appliquait aux immeubles romains, aux servitudes rustiques, aux choses mobilières classées parmi les *res mancipi;* et la mancipation était la forme suivie pour la transmission de propriété, par acte entre-vifs, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Dans ce dernier cas, la mancipation se faisait *causa donationis*, et la donation entre vifs, sous cette forme symbolique,

26 Gaius, II. § 34 : Hæreditas quoque in jure cessionem tantum recipit.

27 Gaius, II. §§ 38. 39 : Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere. — Voir *infra*, dans ce chapitre, la sect. IV. §§ 4 et 5.

28 Singularum rerum dominia nobis acquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege. XIX. 2.

ne connaissait pas d'abord de limite légale à l'égard des personnes. La Loi Cincia [de l'an 550] défendit, la première, de donner au-delà d'une valeur déterminée, sauf exception en faveur de certaines personnes [29]. Bien que le contrat de vente, du droit des gens (*emptio-venditio*), se soit introduit dans le droit romain postérieurement à la Loi des XII Tables, il ne faut pas croire cependant que l'EMPTIO fût un mot inconnu à la Loi civile. EMPTIO était employé par les XII Tables dans le sens générique d'aliénation, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit : LEX XII TABULARUM EMPTIONIS VERBO OMNEM ALIENATIONEM COMPLEXA VIDETUR [30].

II. — La TRADITION précédée d'une juste cause, d'un titre onéreux ou gratuit, était applicable aux choses corporelles et mobilières *nec mancipi* ; mais, bien que ce fût un moyen d'acquérir du droit naturel, le citoyen romain acquérait sur les choses mobilières, ainsi transmises, le domaine EX JURE QUIRITIUM, parce que le moyen naturel était sanctionné par le droit de la Cité.

III. — L'USUCAPION était applicable aux seuls immeubles romains et aux choses mobilières *mancipi vel non mancipi*. Le domaine était acquis, entre citoyens seulement, par l'usucapion de deux ans sur un immeuble romain : 1° si la tradition avait été faite par le véritable proprié-

29 Frag. Vaticana ad legem Cinciam. — Voyez *infra*, sur la loi Cincia, ch. V. sect. 2. § 2. n° 1.

30 D., XL. 7. 29. § 1. — Frag. Pomp.

Merlin, Questions de droit, v° Héritier, § 3. p. 337 (3e édit.), dit : « Le mot EMPTOR, pris dans le sens le plus large, s'entend de l'acquéreur à titre gratuit et à titre onéreux. »

taire, sans emploi des formes solennelles de la mancipation; 2° s'il y avait mancipation et tradition faite par un non propriétaire en faveur d'un acquéreur de bonne foi[31]. — Les choses mobilières, *mancipi aut nec mancipi*, étaient acquises entre citoyens par l'usucapion d'un an, quand la tradition avait une juste cause, et le domaine était toujours acquis *ex jure Quiritium*.

Les servitudes, dans les premiers temps, n'étaient pas regardées comme susceptibles même de *quasi-possession*: elles ne pouvaient donc s'acquérir par usucapion; mais elles se perdaient par le non-usage de deux ans; toutefois, la servitude d'aqueduc, éteinte d'abord par non-usage, revivait par un nouvel exercice de deux années[32].

IV. — La CESSIO IN JURE était applicable, comme la Mancipation, aux édifices et aux fonds de l'ager romanus; mais elle était seule et exclusivement employée pour la constitution ou la transmission, par acte entre vifs, des servitudes urbaines, des servitudes personnelles, et

31 Gaius, II. § 204 : Si mancipi rem tantum tradiderit, nec mancipaverit, usucapione... pléno jure fit.

Usucapione dominia adipiscimur tam mancipi rerum quam non mancipi. (*Ulp. Frag.*, XIX. § 8. — *Gaius*, II. §§ 41. 43. 65.) — Cette règle, malgré sa généralité, ne s'applique pas aux choses immobilières *non mancipi*, comme les fonds provinciaux ou étrangers.

32 D. VIII. 2. 20. 32. Ulpien.

Labéon établissait encore la règle sur la non-possession ou quasi-possession en matière de servitude; mais les jurisconsultes postérieurs (comme on le voit au Digeste, liv. XLIII. tit. 18; liv. VIII, tit. 2) reconnurent une quasi-tradition ou possession par l'*usage* de la servitude. — De là des règles différentes et très-compliquées sur la prescription des servitudes. (On peut consulter le savant ouvrage de J. D'Avezan : *Servitutum liber, pars nona et ultima*. Aureliæ, 1650.

pour la cession des droits d'hérédité ou des autres droits incorporels, sauf les créances.

V. — L'ADJUDICATION, sous la Loi des XII Tables, avait pour objet de faire cesser l'indivision des patrimoines entre cohéritiers, l'indivision de la chose commune entre plusieurs citoyens, volontairement associés ou simples communistes, et l'incertitude ou les discussions sur les limites des héritages limitrophes.

Les trois actions qui tendaient à ce but dérivaient des XII Tables[33]. Gaius le dit d'abord pour l'action *familiæ erciscundæ* [34]; de plus, la Loi s'occupait expressément des *consortes* ou copropriétaires, entre lesquels il fallait opérer la division (*communi dividundo*) [35]; enfin, elle employait le terme de *jurgare* pour indiquer la contestation des limites entre voisins. — La Loi, du reste, avait abrogé la rigueur du Droit Pontifical sur les limites des héritages. Selon une tradition Étrusque, celui qui violait la limite sacrée des héritages, impie envers le Dieu TERME (*Jupiter Terminalis*) était dévoué aux Dieux, lui et les bœufs attelés à la charrue [36]. La Loi des XII Tables, pour prévenir le sacrilége, voulait qu'on laissât

33 Ce sont les actions : 1° Familiæ erciscundæ; 2° Communi dividundo; 3° Finium regundorum, qui ont été qualifiées d'actions *mixtes*, parce qu'elles ont pour objet la propriété et des prestations possibles; théorie d'*actions mixtes* fort contestable; l'action mixte est plutôt celle qualifiée en D. R. *actio personalis in rem scripta*.

34 Hæc actio proficiscitur e lege XII Tabularum. F. Gaii. D., x. 2. 1.

35 Festus : ERCTUM, CITUMQUE, FIT INTER CONSORTES, ut in libris legum romanarum legitur; erctum a coercendo dictum.

36 Numa Pompilius statuit eum qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse (Festus, v° Term. p 388); — et Rech. sur *le* droit de prop., M. Giraud, p. 52, 119.

entre les propriétés rurales un espace libre de cinq pieds, espace imprescriptible; et quand il y avait discussion sur les limites (*jurgatio*), trois Arbitres prononçaient. Cette disposition passait, dans l'opinion des jurisconsultes, pour avoir été empruntée par les Décemvirs aux lois de Solon [37].

VI. La LOI est indiquée comme dernier mode d'acquisition. Ulpien désignait principalement ainsi le LEGS, exécutoire en vertu de la Loi des XII Tables, *legatum ex Lege duodecim Tabularum* [38]. C'est le legs *per vindicationem* qui se plaçait sous ce mode d'acquisition. La chose du testateur, léguée sous forme impérative et directe (DO, LEGO) devenait, immédiatement après l'adition d'hérédité, la propriété du légataire, qui la réclamait de l'héritier comme sienne, *ex jure Quiritium* [39]. — Le Legs n'était pas cependant la seule application du mode d'acquérir par la Loi. Ulpien désigne, comme exemple, la loi Pappia Poppæa, sur l'attribution des choses caduques et de celles enlevées aux héritiers indignes [40]. Mais

37 Gaius, ad Legem XII Tabularum. — D., X. 1. 13. Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo legis, scriptum est, quam Athenis SOLONEM dicitur tulisse.

Vid. Tabul. XII, et Tabul. VII. 2. 4.

38 Ulp. Frag., tit. XIX.

39. Gaius, II. § 194. Vindicare debet, id est, intendere *rem suam* ex jure Quiritium esse. Sane hoc ita est *ex jure civili*.

§ 197. Il fallait que la chose, si elle formait un *corps certain*, appartînt au testateur au temps du testament et du décès. — Si c'était une chose de quantité (ou chose fongible), il suffisait que le testateur en fût propriétaire *ex jure Quiritium* au jour du décès. (§ 196.

40 Lege nobis acquiritur velut caducum vel ereptorium, ex lege Pappia Poppæa. (*Ulp. Frag.*, XIX. § 17.)

l'acquisition par la Loi, moyen d'acquérir mentionné par Cicéron[41], antérieurement à l'existence de la loi Pappia Poppæa, avait aussi, dans les premiers siècles de Rome, un rapport direct à la Loi agraire, en vertu de laquelle des terres inaliénables et imprescriptibles, dépendant du domaine public, étaient aliénées au profit du Trésor ou même distribuées gratuitement aux citoyens, et incorporées à la propriété privée. Les preuves de ces aliénations et distributions sont certaines dans l'histoire de la République. Nous résumerons ici quelques faits, dont plusieurs ont été déjà mentionnés plus haut :

1° Des terres situées auprès du Capitole, et concédées d'abord au Collége des prêtres, *à titre de possession*, furent aliénées, en vertu de la loi, dans un pressant besoin de la cité[42]; 2° sous le consulat de Sp. Cassius [265], fut promulguée la première Loi agraire pour le partage de l'ager publicus possédé par les patriciens[43]; 3° après la conquête de Véies, réunie au territoire romain [358], une loi ordonna que chaque citoyen pauvre aurait une certaine portion de la terre conquise; 4° la Loi agraire fut reprise en 377 par le tribun C. Licinius Stolon, qui fit ordonner par un plébiscite, la LOI LICINIA, que nul ne pourrait posséder plus de cinq cents jugères de terrain, et que

41 *Veteri occupatione*, *Victoria*, LEGE. (*Cic.*, *Off.*, I. 7.)

42 Orosius, V. 18, add. 661.

« Namque eodem anno..... loca publica quæ in circuitu Capitolii pontificibus, auguribus, decemviris et flaminibus in *possessionem* tradita erant, cogente inopia, vendita sunt. (Voir *Savigny*, *Posses.*, sect. 1. § 12.)

43 Sp. Cassius.... tunc primum lex agraria promulgata est. (*Tit. Liv.*, II. 41.)

dans le partage des domaines de la République, en faveur du peuple, chaque citoyen recevrait l'étendue de sept jugères[44]; 5° un plébiscite porté par le tribun C. Flaminius [521], et malgré l'opposition du Sénat, distribua aux soldats, par tête (*viritim*), les terres GALLO-ROMAINES situées entre Rimini et le Picenum[45]; 6° au VIIe siècle, la loi SEMPRONIA AGRARIA, portée par T. Gracchus, ordonna le partage des terres publiques possédées par les patriciens et les chevaliers, au-delà des quantités fixées par la loi Licinia; et 7° enfin J. César, pendant son premier consulat, fit rendre une loi pour que les terres de la Campanie fussent distribuées au peuple[46] : Vingt mille plébéiens participèrent au partage.

44 Varro, de Re rustica, I. 2, mentionne les deux dispositions : seulement il pourrait y avoir doute si elles doivent être rapportées toutes les deux au même Licinius et à la même époque,

On peut voir aussi COLUMELLA, lib. I. cap. 3.

Le *jugerum*, long de 240 pieds, large de 120, équivalait à 25 ares 28 centiares. Quatre jugères formaient 1 hectare, plus 1 are 14 centiares. (Voir les *Tables de conversion* de M. Dureau de la Malle, *Economie politique des Romains*, t. I. p. 434. 440.)

Le jugère valait à peu près l'arpent des Gaulois. — Selon Goësius, l'arpent romain (*arepennis*) valait un demi-jugère; il était égal à l'*actus duplicatus*, qui avait 120 pieds de long et 60 pieds de large. — Wil. Goësii Index in rei agrariæ scriptores, verbis *Actus, Arepennis jugerum*.) — Mais il y a divergence d'opinion à ce sujet.

Dans les Tables qui accompagnent le VARRON (édit. Panckoucke), v° *Jugerum*, on dit que le jugère valait un peu moins que le demi-arpent romain, ce qui paraît conforme à l'opinion de M. De la Malle.

45 Varro, de Re rust., I. 2. C'est d'après les *Origines* de M. Caton que Varron appelle ces terres *ager gallicus-romanus*. On voit par là que l'expression de *gallo-romain*, que nous emploierons si souvent au livre IIIe, n'est pas nouvelle.

46 Cæsar, in consulatu *legem* tulit ut ager Campanus plebi divideretur, suasore legis Pompeio. (*Vell. Pat. — Varro, de Re rust.*, I. 2.)

La LOI était donc, soit directement, soit indirectement, un moyen d'acquérir, dont l'application était fréquente sous l'empire du droit des XII Tables.

G. Hugo ajoute qu'il faut comprendre sous cette expression, LEGE, tout ce que les auteurs appellent manière romaine d'acquérir, et dont Ulpien ne parle pas. Nous pensons également qu'il faut donner ce sens un peu large au mode d'acquérir par la Loi. Ainsi, dans Varron, se trouve énoncé un mode d'acquisition, que Cicéron pouvait avoir aussi en vue; il dit : *Aut si e præda sub Corona emit*[47]. En vertu de la loi politique et par ordre du chef d'armée, Consul, Dictateur, Proconsul, les ennemis pris sur le champ de bataille ou après l'assaut d'une ville et faisant partie du butin, étaient vendus à l'enchère, une couronne sur la tête, au profit du Trésor de la République[48]. C'était l'effet de la victoire, sanctionné par la Loi qui ordonnait la vente et le versement du prix dans l'*Ærarium* du peuple romain.

§ 4. — MODES D'ACQUÉRIR PER UNIVERSITATEM.

En étudiant la constitution de la famille romaine,

47 Varro, de Re rust., II. 10. L'acheteur était qualifié *dominus legitimus*.

48 Tite-Live, en parlant de la vente faite par le dictateur Camille, après la prise de Véies, dit : « Libera corpora dictator sub corona vendidit; ea sola pecunia in publicum redigitur. » (V. 22.) — César dit aussi, dans ses Commentaires, après la défaite des *Veneti* insurgés (les habitants du pays de Vannes) : « Omni senatu necato, reliquos sub corona vendidit. » (*Comm.* III.) On vendait aussi *sub hasta*.

Les peuples *déditices* (ou rendus à discrétion) étaient à l'abri de la vente et de la servitude.

nous avons indiqué les moyens de transmission qui s'y rattachent, et qu'on appelle, en droit, modes d'acquérir à titre universel. Ils sont tous relatifs à la personne civile qui passe dans une autre famille, ou qui continue dans la Cité la personne du citoyen qui n'est plus. Quatre moyens de transmission se sont présentés successivement: l'ADROGATION, la MANUS, l'HÉRÉDITÉ TESTAMENTAIRE, l'HÉRÉDITÉ AB INTESTAT. — Nous voulons ici caractériser seulement le principe commun sur lequel est fondée cette transmission universelle.

1° Lorsque l'adrogé passe avec ses enfants sous la puissance de l'adrogeant, c'est sa personne, et sa famille immédiate qui entrent dans une famille nouvelle; les biens de l'adrogé ne suivent que comme conséquence. Les biens et les charges réelles sont un *accessoire* qui suit la condition du *principal;* et la loi sur l'adrogation a principalement en vue les personnes.

2° Lorsque la femme, par suite du mariage, et en vertu des modes légitimes de célébration, est placée *in manu mariti*, les biens de la femme suivent comme accessoire; ils sont acquis au mari *per universitatem*, comme ceux de l'adrogé sont acquis à l'adrogeant: l'établissement de la puissance absolue du mari a encore principalement en vue la personne. — Postérieurement, lorsque la *manus* étant tombée en désuétude, la femme donnait *tous ses biens* en dot à son mari, ce n'était plus une transmission de même nature, *per universitatem;* elle ne regardait que les biens; il n'y avait pas confusion de personne civile, et le mari n'était tenu des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument. — Cela marque très-nettement la

distinction de la succession aux biens et de la succession à la personne[49].

3° Quand le testateur institue un héritier et transmet sa personne civile à l'héritier institué, il n'y a pas de vide ou d'interruption dans l'ordre de la société civile; la personne de l'héritier continue celle qui existait dans le testateur; et si l'institué n'est pas du nombre des héritiers siens ou nécessaires, mais du nombre des héritiers externes, qui ont le droit de faire ou de ne pas faire adition d'hérédité, l'HÉRÉDITÉ JACENTE représente le défunt jusqu'à l'adition; ce que les esclaves héréditaires peuvent acquérir est acquis à l'hérédité; celle-ci est une personne morale qui continue la personne civile du défunt. — Dans la continuation de la personne du testateur par l'héritier institué, les biens, les dettes et les charges suivent la personne comme un accessoire. La PERSONNE est l'objet principal que le testateur avait en vue dans cette grande création de sa volonté.

4° Enfin, lorsque la loi civile a reconnu l'hérédité fondée sur les liens du sang, de l'agnation, de la gentilité, c'est encore la continuation de la personne civile que la toute-puissance de la loi s'est proposé d'admettre, afin qu'il n'y eût pas dans la famille et dans la société solution de continuité. L'héritier continue ou soutient la personne du défunt; or, la *continuation de la personne* étant l'objet principal, le patrimoine, avec les charges et toutes les dettes, repose comme un accessoire sur la personne elle-

49 D., XXIII. 23, de Jure dotium, 72 (Paul) : « Mulier bona sua omnia in dotem dedit, quero an maritus *quasi heres* oneribus respondere cogatur. Respondit a creditoribus conveniri qui non posse. »

même; et comme il ne peut pas y avoir deux personnes civiles et distinctes en une seule, il en résulte que les biens et les charges du testateur ou de l'auteur décédé ne font qu'UN avec les biens et charges de l'héritier institué ou légitime.

Cette UNITÉ de personne et cette UNITÉ de patrimoine constituent un principe essentiel, dont les conséquences logiques et nécessaires ne pourront être arrêtées que par des exceptions formelles, par des bénéfices résultant de lois purement positives : le bénéfice de *séparation* en faveur de l'esclave ou de l'enfant *in mancipio*, héritier nécessaire, qui n'avait retiré aucun fruit des biens de l'hérédité, et en avait séparé son pécule[50]; le bénéfice d'*abstention* en faveur de l'héritier sien et nécessaire[51]; la *séparation des patrimoines* en faveur des créanciers de l'hérédité; plus tard, le *bénéfice d'inventaire* en faveur des héritiers institués ou légitimes. Mais ces exceptions et bénéfices n'appartiennent pas au droit des XII Tables; ils se sont lentement produits dans la législation romaine, à des époques plus ou moins éloignées de la période où l'unité était la base du droit civil de Rome.

50 Gaius, II. § 160, l'appelle aussi bénéfice d'abstention, en l'appliquant aux enfants *in mancipio* qui, institués comme les esclaves par testament, se trouvaient héritiers nécessaires : *Quum necessarius, non etiam suus hæres sit, tanquam servus.*

51 Gaius, II. §§ 158. 160. Le préteur pouvait leur permettre de s'abstenir; en ne recueillant pas les avantages de l'hérédité, ils n'en supportaient pas les charges; mais ils avaient toujours la qualité d'héritier.

§ 5. — PROPRIÉTÉ DES ÉTRANGERS. — DISTINCTION CORRESPONDANTE ENTRE LES CHOSES ET LES PERSONNES.

La distinction des choses *mancipi aut nec mancipi*, que nous avons précédemment déterminée, ne se rapporte pas exactement à la distinction des personnes considérées en qualité de citoyens ou d'étrangers : on ne peut pas dire, d'une manière absolue, les *res mancipi* correspondent à la propriété des Romains; les *res non mancipi* correspondent à la propriété des Etrangers. Il est certain que le citoyen romain avait également le domaine civil ou quiritaire sur les choses *mancipi* et sur les choses mobilières *non mancipi*. Mais quand il s'agissait des IMMEUBLES, la propriété Quiritaire était limitée aux fonds classés parmi les *res mancipi*, c'est-à-dire anciennement aux immeubles compris dans l'étroite limite de l'AGER ROMANUS, qui ne s'étendit progressivement qu'à cinq Milles de Rome. — Les fonds, situés au-delà, n'étaient plus susceptibles de la propriété romaine, mais de la propriété naturelle des étrangers. Ces terres étrangères étaient confondues dans la classe générale des *res non mancipi*, comme leurs possesseurs étaient confondus dans la classe générale des *peregrini*. Quand il s'agissait des immeubles, la distinction des *res mancipi* et *non mancipi* correspondait donc exactement à la distinction des *citoyens* et des *étrangers*. Les *res mancipi* s'identifiaient, sous ce rapport, avec la propriété romaine; et les fonds de terre ne pouvaient devenir susceptibles du domaine *ex jure Quiritium*, que par une participation au droit de la Cité,

par une incorporation, au moins fictive, à l'*Ager romanus*, par une introduction réelle dans la classe des *Res mancipi*. Devenir *res mancipi* ou terre susceptible de *propriété romaine*, c'était un caractère identique pour les immeubles. Ainsi, quand l'Italie, après la guerre sociale, fut admise au partage du droit de Cité, le sol italique devint *res mancipi* ou partie du territoire romain; comme les habitants de l'Italie devenaient citoyens ou membres de la cité romaine.

Là se trouve l'application d'une grande loi sociale en matière de propriété foncière, la CONDITION CORRESPONDANTE DES PERSONNES et DES PROPRIÉTÉS. Nous la rencontrerons à toutes les époques de l'histoire du droit. Elle tient à l'origine, à la nature même du droit de propriété. — La propriété est le résultat d'un acte de la liberté, du pouvoir de l'homme, qui se porte en dehors de lui-même, qui imprime aux objets extérieurs sa volonté, son MOI. Dans ce sens, la propriété, c'est l'homme, c'est l'homme maître des choses : elle le réflechit tel qu'il est, et par conséquent dans ses situations diverses, dans ses états successifs.

Le rapport de l'homme à la terre qu'il habite est la première loi de son existence physique; le rapport de l'homme à la terre comme objet de possession, est aussi dans la société un rapport nécessaire. Dans l'histoire de la société et de la propriété, l'un des termes révèle l'autre; un état donné de la société appelle ou suppose dans la propriété un état correspondant. Ce rapport entre l'état de la société et de la propriété se manifeste de lui-même dans l'ordre politique, et fonde les grandes distinctions de l'aristocratie et de la démocratie par la concentration

ou la division des terres. Mais il se produit sous des formes plus nombreuses et avec des applications plus variées dans l'ordre civil : là, *une classe de personnes appelle presque toujours une classe correspondante de propriétés.* — Le moyen-âge est la plus ample démonstration de cette loi sociale.

Rome, dans la première période, ne reconnaît, dans l'intérieur de la Cité, que des citoyens, et elle ne reconnaît dans son territoire qu'un seul genre de propriété foncière, la propriété romaine. — Il y a UNITÉ dans la condition civile du propriétaire et de la propriété territoriale.

Nous rechercherons plus tard comment le droit de propriété sortira de l'étroite enceinte dans laquelle se trouve renfermé le domaine Quiritaire.

Nous avons vu le Romain propriétaire, à Rome et dans l'Ager romanus; il faut le voir débiteur ou créancier : ce qui nous conduit à l'obligation civile.

SECTION IV.

OBLIGATIONS.

SOMMAIRE.

---

§ 1er. — PRINCIPE DE L'OBLIGATION CIVILE.

Le grand principe de l'unité, qui s'est appliqué successivement à la cité, à la famille, à la propriété, s'appliquera-t-il aussi à l'obligation?

Sous la Loi des XII Tables, avant l'institution du Préteur, on ne connaissait en droit qu'une seule nature d'o-

bligation, l'OBLIGATION CIVILE, laquelle naissait d'un contrat ou d'un délit[1].

Par l'obligation, le citoyen engageait sa foi envers un autre citoyen; il s'obligeait à donner, à faire, à ne pas faire; il diminuait sa liberté antérieure par rapport à celui qui devenait son créancier. En engageant sa *foi*, en restreignant sa *liberté* première à l'égard d'un citoyen, c'était sa *personne même* qu'il engageait. Il cessait de s'appartenir complètement à lui-même; il n'était plus sien, *nec suus*, racine des mots NEXUS, NEXUM, selon l'étymologie, du moins, donnée par Varron[2]. Le débiteur lié envers le créancier est appelé *nexus*, et son obligation, qui est un lien personnel, est appelée *nexum*[3]. Le *jus nexi* contient donc le droit du créancier et l'obligation corrélative du débiteur, ce qui constitue le lien de droit dans sa force morale et obligatoire, le *jus in personam*.

De cette notion fondamentale de l'obligation civile, la logique des premiers temps tire directement d'inexorables conclusions : c'est que la personne tout entière du débiteur est affectée à la sûreté de son engagement; que si le débiteur ne remplit pas son obligation, s'il n'est pas dégagé de son lien (*solutus*), il est le gage naturel de son créancier; que, faute de paiement, le débiteur appartient au créancier, et que non seulement il lui appartient comme individu, mais dans sa personne civile, c'est-à-dire dans sa qualité de père de famille et avec les

1 *Omnis* obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto. (*Gaius*, III. § 8.)

2 De Ling. lat., VI. 5. G. Hugo critique, sans donner aucun motif, l'étymologie de Varron, qui fut qualifié le plus docte des Romains.

3 Quelquefois aussi *nexus*.

enfants qui sont sa chose. C'est par cette logique du droit primitif que la servitude s'appesantit sur la classe des débiteurs, des *nexi*, des *addicti*[4]. Bien que citoyens et ingénus, ils sont, après jugement, livrés au créancier, qui peut d'abord les retenir chez lui pendant soixante jours, dans une prison particulière, les lier d'une chaine en fer, du poids de quinze livres, les conduire sur la place publique pendant trois jours de marché, en proclamant la dette et le jugement, puis les vendre au-delà du Tibre[5]; et même, d'après le témoignage d'Aulu-Gelle, de Quintillien, de Tertullien, le débiteur, qui avait plusieurs créanciers, pouvait être mis à mort, et les créanciers avaient la faculté de se partager le corps du débiteur qui leur était livré, ADDICTI SIBI HOMINIS. Mais ce droit, qui ne peut être révoqué en doute, n'était que comminatoire contre les débiteurs[6]. L'histoire ne dit pas que la menace ait jamais été réalisée; et cependant Tite-Live enregistre

4 Les *addicti* sont les *nexi* livrés, après jugement, à leurs créanciers. Au temps de la réforme des lois grecques, faite par Solon, les pauvres, accablés de dettes, donnaient aux riches le sixième du produit de la terre qu'il labouraient, ou empruntaient en donnant leur *personne pour sûreté du prêt.*

Il en était de même en Egypte. (PASTORET, *Hist. de la Législ.*, t. II. p. 240.) — S'ils ne payaient pas, ils étaient *adjugés* au créancier, qui les retenait comme *esclaves*, ou les envoyait vendre en pays étranger. Plusieurs trafiquaient de leurs enfants. (*Plutarque*, *Vie de Solon*, § XXIII. *Pastoret*, *Hist. de la Législ.*, t. VI. p. 171.) — Solon défendit de donner son corps pour gage. (*Plutarque*, *Solon*, § XX.)

5 Tab. III. 4. 5. 6. — D. de Verb. Sig. CCXXXIV. § 2 (Gaius.) — Aulu-Gell., XX. 1 : Trans Tiberim venum ibant.

6 CAPITE PŒNAS DABAT..... SECARE SI VELLENT, ATQUE PARTIRI CORPUS ADDICTI SIBI HOMINIS. (*Aulu-Gell.*, XX. 1.

Sur cette question, plus curieuse qu'utile, on peut consulter, en ou-

avec une sorte de complaisance les plaintes des débiteurs et les rigueurs des créanciers. Au surplus, et en écartant même le droit de vie et de mort, jamais le principe que l'obligation est un lien personnel n'a été plus énergiquement traduit par les faits et par les lois.

La conséquence matérielle est tombée dans la suite; mais le principe de l'obligation, comme lien de droit et personnel, VINCULUM JURIS, est resté le fondement des obligations dans le droit civil de Rome et des nations[7].

De ce principe, que l'obligation était essentiellement un lien civil de la personne, dérivaient des effets juridiques que l'on ne saurait comprendre aujourd'hui, qu'en

tre, Quintill., Instit. Orat., III. 6. — Tertull., Apologet., c. 4, pour les textes. — Quant aux opinions des auteurs contemporains : G. Hugo, Hist. D. R. I. § 149; — Niebuhr, t. II. p. 379. n° 490; — M. Michelet, Hist. Rom., t. I;—M. Blondeau (Instit.) Appendice, I. p. 431; — M. Giraud, Hist. du D. R. — L. XII Tab. Append., p. 472, se rendent tous à l'autorité des textes. — Des auteurs aussi très-recommandables dans la science du droit s'y refusent cependant; mais il nous semble qu'en regardant la disposition ou la peine comme *comminatoire*, on peut tout concilier.

7 Un publiciste célèbre de notre époque, M. le duc de Broglie, a représenté la *Contrainte par corps* comme une des dernières formes de la torture : « La Contrainte par corps, a-t-il dit, n'est à bien prendre » que la QUESTION, conservée en *matière civile*, après qu'elle a dis» paru en matière criminelle. La souffrance qui résulte de la première » est moins poignante, moins amère, moins déchirante, que celle qui » caractérisait autrefois la Question; mais, en revanche, elle est plus » longue, et ce qui se perd en intensité se regagne en durée. » (REVUE FRANÇAISE, 1828, et à la Ch. des Pairs.)

N'est-il pas plus exact, en droit, de reconnaître que la Contrainte par corps est la conséquence *personnelle* et rigoureuse du principe même de l'obligation civile?

les rapprochant du principe lui-même appliqué avec une logique rigoureuse :

Ainsi, 1° aucune obligation ne pouvait être valablement contractée par l'esclave et par le fils de famille en leur propre nom ; car l'esclave n'a pas de personne civile de laquelle puisse partir l'obligation[8], et le fils de famille n'est censé faire avec le père qu'une seule personne civile : l'un et l'autre ne pouvaient donc contracter, comme ils ne pouvaient acquérir, que pour le maitre et le chef de famille ;

Ainsi, 2° l'obligation, toute personnelle en principe, s'éteignait par l'adrogation dans la personne de l'adrogé, qui cessait d'être civilement capable, et ne pouvait passer sur la tête de l'adrogeant, qui ne l'avait pas contractée personnellement ; principe tellement impérieux qu'il limitait dans ses effets le mode d'acquérir, *per universitatem*, résultant de l'adrogation ;

Ainsi, 3° les obligations ne pouvaient être l'objet de la CESSIO IN JURE, comme les autres droits incorporels, tels que l'usufruit, les servitudes, le droit d'hérédité ; car la CESSIO IN JURE supposait une vindication fictive de la propriété. Il aurait fallu que le tiers revendiquant pût dire fictivement devant le Magistrat qu'il avait un droit sur le débiteur ; mais comment la fiction juridique, qui doit être l'image de la vérité, aurait-elle été possible, puisque la personne du débiteur s'était engagée envers tel citoyen et non envers tel autre ? — Il fallait donc nécessairement qu'il intervînt, par l'ordre du créancier et

8 In personam servilem nulla cadit obligatio (*D. de Reg. Jur.*, L. 22. *Ulp.*)

avec le consentement du débiteur, une *obligation nouvelle* entre le débiteur et le nouveau créancier[9];

Ainsi, 4° on ne pouvait contracter une obligation pour les derniers temps de sa vie, *in novissimum vitæ tempus*, ou stipuler une chose pour son héritier; car l'obligation devait reposer sur la personne même du débiteur ou celle du créancier; elle ne pouvait pas partir de la personne de l'héritier, *ex heredis persona incipere*[10] : de là vinrent, dans le droit antique, les ADSTIPULATORES et les ADPROMISSORES, qui étaient adjoints aux contractants principaux, afin que les effets de l'obligation pussent passer aux héritiers par l'action de mandat[11].

Ainsi, 5° du même principe, il résultait encore que la personne du citoyen ne pouvait être représentée par une autre, dans les actes de la vie civile. Le citoyen devait agir par lui-même, pour son propre compte, dans les so-

9 Nam quod mutui ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo quibus res corporales ad aliam transferuntur id efficere possum, sed opus est ut *jubente me tu ab eo stipuleris*, quæ res efficit ut a me liberetur et incipiat tibi teneri; quæ dicitur novatio obligationis (*Gaius*, II. § 38) : D'après l'édition très-correcte de Gaius, faite sur les notes de Goeschen, par Lachmann. Berlin, 1842.

10 Nam inelegans esse visum est ex heredis persona incipere obligationem. (*Gaius*, III. § 10.)

11 Gaius, III. § 117. — Voir la dissertation de M. Ortolan sur les adstipulores, REVUE BRETONNE *de Droit et de Jurisprudence*, t. II. p. 459.

Les jurisconsultes postérieurs à Gaius reconnurent le droit direct de ceux qui succédaient aux stipulants, quand la clause générale *eive adque eas res pertinebit* était ajoutée : « Cum generaliter adjicimus eive adque eas res pertinebit, et adrogati et eorum qui jure nobis succedunt personas comprehendimus. (*D.* XLIV. 7. 53. § 1. *Modestinus.*)

lennités du droit civil, les contrats, les obligations, les actions de la loi. Il ne pouvait être question, dans le droit primitif, de mandataire, de procureur comme représentant la personne, comme acquérant obligation, propriété ou possession pour un commettant : le tuteur lui-même (sauf le cas où le pupille était tout-à-fait en bas âge, *infans*), le tuteur ne représentait pas la personne du pupille; il complétait sa capacité par son assistance, *auctor erat*. Le principe absolu était celui rappelé par Ulpien : NEMO ALIENO NOMINE LEGE AGERE POTEST [12]. —Dans la pratique de la vie, l'inconvénient disparaissait ou s'amoindrissait par le droit du maître et du chef de famille d'acquérir et de contracter par ceux qu'il avait sous sa puissance [13].

§ 2. — FORMES DE L'OBLIGATION CONTRACTUELLE.

Il y avait unité dans le principe tout personnel de l'obligation, quel qu'en fut l'objet, de donner ou de faire.

Quant à la manière de contracter l'obligation, le Droit des XII Tables connaissait bien une FORME GÉNÉRALE, mais sans unité exclusive et absolue.

12 D., L. 17. 123, de Reg. jur.

Le principe a été modifié par une constitution de Sévère et d'Antonin, quant à la possession. (*Inst. Just.*, II. 9. 5. *C. Just.*, *de Acq. poss.*, I.)

13 « Acquiritur vobis non solum per vosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis. » (*Inst. Just.*, II. 9. *Proem.*)

« Et hoc est quod dicitur per extraneam personam nihil acquiri posse ... » (*Gaius*, II. § 95.)

I. — La forme primitive et générale de l'obligation civile était celle même de la MANCIPATION. Les autorités à ce sujet ne laissent aucun doute. Varron et Festus, qui citent textuellement les plus anciens jurisconsultes (Manilius, Scœvola, Gallus Œlius) s'accordent à représenter le NEXUM comme accompli PER ÆS ET LIBRAM[14]. Nous en retrouvons aussi la trace dans Gaius : SI QUID EO NOMINE DEBEATUR QUOD PER ÆS ET LIBRAM GESTUM SIT[15].

Ainsi, la balance et l'airain, le citoyen libripens, les cinq témoins citoyens romains, les paroles solennelles, tels étaient les éléments dont la réunion constituait la forme de l'obligation civile, sous le droit des XII Tables.

De cette identité de forme, il ne faut pas conclure à l'identité absolue du JUS NEXI et du JUS MANCIPII[16]. Les écrits des anciens jurisconsultes peuvent faire supposer que nexus ou nexum était pris quelque fois dans le sens général et applicable à l'aliénation des choses mancipi. — Gaius en laisse apercevoir la trace dans un passage mutilé des Institutes, où nexum est relatif à la transmission du sol[17]. Mais des monuments certains, à par-

14 Varro, VI. 5. NEXUM Manilius scribit omne quod PER ÆS ET LIBRAM geritur.,..

Festus, vo *Nectere*. Nexum est ut ait GALLUS ŒLIUS, quodcumque per æs et libram geritur. Idque necti dicitur. Quo in genere sunt hæc: Testamenti factio, nexi dando, nexi liberanto. (*Ed. Muller*, p. 165, no 20.)

15 Gaius, III, § 173. — Gravina, de Ortu et Prog., cap. 80 „disait d'une manière générale, MANCIPATIO FONS est OMNIUM CIVILIUM OBLIGATIONUM.

16 Gravina a fait cette confusion. (*De Orig.*, cap. LXXX; — cap. XLIV.)

17 Esse provincialis soli nexum non.....(*V. passage restitué dans l'édition de Lachmann*, p. 104. 105.)

tir des fragments de la Loi des XII Tables, jusqu'aux textes des Pandectes et du Code, prouvent qu'il y avait une distinction à faire entre le JUS NEXI et le JUS MANCIPI.

La Loi des XII Tables disait : « QUUM NECSOM FAXIT, MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO[18]. » S'il y avait eu identité dans le fond des choses, la loi n'aurait pas dit NEXUM, MANCIPIUMQUE ; elle aurait employé l'une ou l'autre expression, et non les deux à la fois. Le grand pontife M. Scævola, au rapport de Varron, enseignait que *nexum* indiquait l'obligation, et non ce qui est donné à titre de mancipation[19]. Cicéron confond souvent le *nexum* et le *mancipium;* mais il les a distingués avec précision dans une occasion solennelle où il s'agissait de déterminer à quel titre on pouvait posséder des maisons à Rome. « On les possé» dait, dit-il, en général, par droit héréditaire, par droit » d'usucapion, par droit de *mancipation, jure mancipi,* par » droit d'*obligation, jure nexi*[20]. » — Il s'agissait, dans ce dernier cas, de maisons affectées, comme gage, à la sûreté d'une obligation, et attribuées au créancier à

18 Tab. VI. 1. Festus, v° *nuncupata pecunia*, ajoute : *Ita uti nominaret loculusve erit, ita jus esto* (p. 173.)

19 Nexum scribit M. Scævola quæ per æs et libram fiant *ut obligentur*, præter quam quæ *mancipio dentur*. (*Varro.*, de Ling. lat., VI. 5.)

Festus applique aussi le *nexum* à la somme prêtée solennellement *nuncupata pecunia*. Certes, l'argent n'est pas *res mancipi;* mais il peut être l'objet du *nexum*.

20 Cic., orat. de arusp. responsis, cap. VII : « Multæ sunt domus in hac urbe, atque haud scio an pœne cunctæ jure optimo ; sed tamen jure privato, jure hereditario, jure auctoritatis, jure mancipi, jure nexi. (*Edit. V. Leclerc*, t. II. p. 362.)

défaut de paiement. En constituant le gage dans l'ancien droit civil, on convenait que si le créancier n'était pas payé à l'époque fixée, il deviendrait propriétaire de la chose engagée[21]. Le *jus nexi* appliqué aux maisons était une extension du *jus nexi* appliqué aux personnes; et c'est dans le sens d'obligation et de gage que le terme de nexum et de jus nexi s'est conservé dans la langue du droit romain[22].

II. — La forme la plus générale de l'obligation civile était la forme *per æs et libram;* mais elle n'était pas la seule. Les Offices de Cicéron nous apprennent que, d'après la Loi des XII Tables, nul lien n'était plus étroit que le lien du serment : NULLUM VINCULUM AD ASTRINGENDAM FIDEM JUREJURANDO MAJORES ARCTIUS ESSE VOLUERUNT; ID INDICANT LEGES IN XII TABULIS; et Cicéron rappelle « que les notes et les condamnations des Censeurs prou» vaient que rien, plus que le serment, n'attirait leur sé» vère diligence[23]. » — « Le serment, dit-il encore, est » une *affirmation religieuse :* ce que vous avez promis af» firmativement, et comme prenant Dieu même à témoin,

21 Cic., ad Famil., lib. XIII. Ep. 56. Fragm. Vatic., I. § 9.
C'était ce qu'on appelait *lex commissoria*, autorisée par le droit des Pandectes. (*D.* XX. 1. 16. § 9. — XX. 5. 12.) — Constantin prohiba cette clause commissoire. (*Cod. Theod.*, III. 2. *Cod. Just.*, VIII. 35. 3.)

22 Ab *nexu* absolutio; *nexu* venditi liberatio. (*D.* XLVI. 4. 1. — XII. 6. 26.) — Prædium *pignori nexum* (*D.* II. 14. 52.). — Nexus pignoris. (*D.* X. 2. 23.) — Vid. BRISSON, de Verb. Sig., v° *nexum*.

23 Off. III. ch. 22. Indicant notiones animadversionesque Censorum, qui nulla de re diligentius quam de JUREJURANDO JUDICABANT.

» doit être tenu, et appartient à la Justice et à la Foi[24]. » — Les Censeurs, et probablement aussi les Pontifes, étaient les magistrats devant lesquels se contractaient les obligations par serment volontaire. L'obligation par serment volontaire et promissoire, en dehors de tout litige, résultait d'un contrat verbal ou parfait par la parole. Ulpien mentionnait avec ce caractère l'obligation par serment, contractée encore de son temps par l'affranchi envers le patron, en vue de la liberté[25].

Une observation est essentielle à l'égard de l'obligation par serment : c'est qu'à l'époque même où l'étranger était qualifié HOSTIS par la Loi des XII Tables, le serment pouvait devenir un lien de droit entre les Romains et les Étrangers, spécialement les Latins. La forme solennelle

24 Ad justitiam et ad fidem pertinet. (*Off.* III. ch. 29. t. 27. p. 618. Les fragments de la Loi des XII Tables, édition de Dirksen, se taisent sur le serment. — Godefroy, dans la Xe Table, ne rapportait point le passage de Cicéron; il donnait seulement un titre *de jurejurando*. — Pothier l'a suivi. — Hotman avait été plus hardi : il avait supposé que la Loi des XII Tables sanctionnait l'obligation par serment dans les termes même rapportés par Cicéron. Evidemment, il allait trop loin.

Gravina ajoute que la peine *divine* du parjure est la mort, la peine *humaine* le déshonneur.

Le passage de Cicéron est important, surtout quand on le rapproche des Lois du Digeste (*lib.* XLVI. 4. 13. *et lib.* XXXVIII. 1. 7. *et* 8.), où l'on voit l'*obligation* par serment appliquée aux engagements de l'affranchi envers le patron : « Ut *jurisjurandi obligatio contrahatur* » libertum esse oportet, qui juret et libertatis causa. »

25 Per jusjurandum interpositam obligationem libertatis causa. (*D.*, XLVI. 4. 13.)

La glose de Godefroy dit très-bien : Jurejurando *verbis* obligatio contrahitur.

de la mancipation ne pouvait avoir lieu qu'entre citoyens; mais le serment, par sa nature, s'offrait comme un lien obligatoire entre les membres de diverses cités, parce que Rome et les différentes cités du Latium reconnaissaient une souveraineté commune, celle d'un Dieu suprême. Dans les Féries latines, depuis l'an 222, c'est le JUPITER-LATIALIS qu'on invoquait sur le Mont Albain; et les anciens Romains, ainsi que le rappelait Caton, avaient placé dans le Capitole, à côté du JUPITER OPTIMUS MAXIMUS, la statue de la FOI[26].

III. — Dans la forme obligatoire de la mancipation et du serment, une chose était commune, la solennité des paroles : UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO. C'était une règle fondamentale dans la Loi des XII Tables. Cette solennité de la parole, dans l'obligation civile, a tout naturellement donné naissance à un contrat qui, dégagé de l'appareil extérieur de la mancipation ou du serment, a produit le lien de droit, par la parole même des contractants, par la solennité de l'interrogation et de la réponse : c'est la STIPULATION, contrat solennel et de droit strict[27].

26 Cicéron rappelle le discours où Caton marquait ce souvenir d'antiquité romaine : Qui jusjurandum violat is fidem violat.... quam in Capitolio vicinam Jovis Optimi Maximi, ut in Catonis oratione est, Majores nostri esse voluerunt. (*Off.* III. 29. T. XXVII. p. 618.)

27 Cette origine est bien marquée dans le savant traité de J. D'Avezan, *de Contractibus*, lib. I. p. 58. — D'Avezan, professeur en droit à l'Universite d'Orléans, au XVII[e] siècle, a été, par son livre des *Contrats*, le digne précurseur de Pothier, dans son traité des *Obligations*.

Les origines étymologiques sont nombreuses sur la *stipulation*.

La Stipulation, forme abrégée et dérivée de la Mancipation, est profondément marquée d'abord du caractère romain. Elle a lieu entre citoyens, et les mots sacramentels, — DARI SPONDES? — SPONDEO, ne peuvent être employés qu'entre citoyens présents, et dans la langue même de la Cité[28]. Mais avec la stipulation, les Romains possèdent une forme de contracter grave et précise qui pourra, comme la mancipation et plus facilement, s'appliquer à toute espèce de convention de donner, de faire, de ne pas faire, ou s'ajouter à tout autre contrat, afin d'en fortifier les effets par l'action *ex stipulatu*[29].

Et la stipulation ne donne pas seulement la force aux obligations PRINCIPALES; elle s'applique aussi aux obligations ACCESSOIRES, à la fidéjussion : sous cette forme, le cautionnement ou la fidéjussion peut se joindre à toute espèce d'obligation; et s'il y a plusieurs fidéjusseurs, chacun, d'après la Loi des XII Tables, est obligé pour le tout; chaque fidéjusseur tient lieu du débiteur principal,

M. Ortolan a fait une dissertation très-intéressante à ce sujet. (*Revue bretonne de droit*, t. II. p. 46.)

L'étymologie donnée par le jurisconsulte Paul, Sent. V. 7. § 1, et reproduite par les Institutes de Justinien, *stipulum* et *stips*, pour indiquer que la stipulation donne *force* à la convention, nous paraît la plus naturelle et la plus juridique.

28 Gaius, III. § 93 : Sed hæc quidem verborum obligatio *dari spondes? — Spondeo*, propria civium romanorum est.

29 Deux actions sont attachées, en droit romain, à la stipulation : condictio *certi*, pour obligation de corps certain, et *actio ex stipulatu*, pour quantité incertaine, pour chose désignée en espèce (in genere) ou pour obligation de faire. Toutefois, la dénomination d'action *ex stipulatu* est aussi employée généralement. (*D.* XXXV. 2. 32. § 2. Cod. III. 18. 1.)

sans aucun bénéfice de division, de discussion ou de cession d'actions[30].

GÉNÉRALISATION DE LA FORME DES CONTRATS, quel qu'en soit l'objet : tel est le grand et vrai caractère de la stipulation, dans le droit primitif.

Ce caractère a pris, par la suite, une nouvelle extension : au temps de Cicéron, et par l'influence du Préteur Aquilius, la STIPULATION AQUILIENNE s'introduisit comme moyen de faire novation à tous les engagements, et de transformer en stipulation tout contrat antérieur[31]. Bien plus encore : la stipulation, par interrogation et réponse, devint le lien général des engagements entre les citoyens et les étrangers, et par conséquent la forme de contracter commune à tous les hommes, à mesure que les relations s'étendaient entre les romains et les autres

30 Le bénéfice de division, d'après lequel le fidéjusseur pouvait repousser le créancier par exception, en le forçant à agir d'abord contre le débiteur principal, fut introduit par Adrien. (*Inst. Just.*, III. 21, § 4, *et D.*, XVII. 27. 7. *Papin.*)

Ce moyen fut abandonné ensuite, d'après l'opinion de Papinien, parce qu'il entraînait des lenteurs, et fut rétabli seulement par Justinien, sous le titre de bénéfice de discussion, par la Novelle IV, cap. I.

Les fidéjusseurs solidaires eurent aussi, par rescrit d'Adrien, le bénéfice de *division*, pour que l'obligation fût divisée entre les fidéjusseurs solvables. Ce bénéfice resta dans le droit, et fut confirmé par Sévère et Antonin. (*C. de Fidej. et Mand.*, III. 43.)

Le bénéfice *cedendarum actionum* était fondé sur l'équité, et avait pour objet d'obtenir du créancier la cession de ses actions, soit contre le débiteur, soit contre les autres fidéjusseurs. (*D.*, XLVI. 1. 13. 17. 39.)

31 Quodquod mihi debes, ex quacumque causa, idem mihi promittis...... La formule, très-développée, est dans les Institutes de Justinien, III. 39. 2.

peuples. Seulement la formule sacramentelle, SPONDES? SPONDEO, resta pour la stipulation entre citoyens; les Étrangers stipulant entr'eux ou avec les Romains, employaient l'interrogation et la réponse PROMITTIS? - PROMITTO, libres d'ailleurs de les exprimer, soit en latin, soit en langue étrangère. — La stipulation avait un mode d'extinction tout-à-fait analogue, l'acceptilation, qui passa aussi du droit civil dans le droit des gens, et put s'appliquer même à l'obligation par serment[32].

Ainsi le Contrat verbal n'est pas seulement une forme générale d'obligation ou de libération entre citoyens : né du droit civil de Rome, il devient une forme générale de contracter, et de se libérer, du droit des gens[33] : admirable formule, qui dans sa simplicité peut comprendre toutes les relations des citoyens entr'eux, des citoyens avec les étrangers, des nations entr'elles, et de Rome avec le Monde qui la reconnaît pour Capitale[34] !

IV. — Sous l'empire de la Loi des XII Tables est né aussi le CONTRAT LITTÉRAL, spécialement relatif au prêt d'argent.

Le prêt d'argent avec intérêt se distinguait, dans le

32 Gaius, III. § 170. D., XLVI. 4. 8. § 4. *Idem*, 4. 13 : Per jusjurandum obligationem interpositam *per acceptilationem* tolli verius est.

33 Cæteræ verborum obligationes juris gentium sunt. (*Gaius*, III. § 93.)

34 Gaius, III. § 94 : Velut si imperator noster principem alicujus peregrini populi de pace ita interroges?— PACEM FUTURAM SPONDES? Vel ipse eodem modo interrogetur.

Dans notre acte le plus solennel DE DROIT FRANÇAIS, l'acte civil du mariage, nous avons conservé la forme de la *stipulation;* seulement, l'interrogation est faite par l'intermédiaire de l'officier public.

droit, du prêt gratuit, même par sa dénomination[35] : le prêt gratuit s'appelait MUTUUM ; le prêt à intérêt, FOENUS. Cette distinction était entrée dans le langage vulgaire, ainsi que le prouve une locution de Plaute : « Si je ne puis emprunter gratuitement, *mutuo*, j'emprunterai avec intérêt, *fœnore*[36]. » Ce prêt à intérêt, si important dans les relations des premiers Romains, ne devait pas s'accomplir par la seule tradition, à cause des conventions accessoires sur les intérêts ; et nous trouvons dans Tite-Live, dans Gaius, deux documents qui rattachent le prêt avec intérêt à la forme générale de s'obliger par la mancipation. Dans Tite-Live on voit M. Manlius, le sauveur du Capitole, qui paie pour un débiteur conduit en servitude par son créancier, et qui le libère, devant le peuple, par la forme de la mancipation, LIBRAQUE ET ÆRE LIBERATUM EMITTIT[37]. Ce fait se passe soixante ans après la Loi des XII Tables, en l'année 369. — Dans Gaius, on remarque encore l'antique formule de la libération du prêt d'argent PER ÆS ET LIBRAM ; et la libération se faisait sous cette forme, parce que l'obligation

35 Nonnius Marcellus, grammairien du IIIe siècle de l'ère chrétienne, qui nous a conservé des fragments d'auteurs bien plus anciens, a nettement marqué la différence : *Mutuum a fœnore hoc distat quod* MUTUUM SINE USURIS, FŒNUS CUM USURIS *sumitur*. (*Tract. de Proprietate sermonum*, *édit.* 1614 ; *et Brissonn.*, vº *Fœnus*.)

36 *Nam si mutuo non potero, certum est sumam fœnore.*
(*Plaut.*, *Asin.*, act. I. sc. 3. v. ult.)

37 Tit. Liv., VI. 14 : Centurionem judicatum pecuniæ quum duci medio foro videretur, manum injecit...... vociferatusque de superbia patrum ac crudelitate fœneratorum et miseriis plebis..... inde rem creditori palam populo solvit *libraque et ære* liberatum emittit.

était née de la même manière, en la personne du débiteur [38].

Mais le prêt d'argent, et spécialement le prêt à intérêt, avait donné lieu très-anciennement à une forme particulière de s'obliger, au contrat littéral ou parfait par l'écriture (*litteris*). Les anciens Romains avaient des registres domestiques sur lesquels ils inscrivaient l'argent qu'ils payaient et celui qu'ils recevaient, EXPENSI et ACCEPTI CODICES, RATIONES. Les Censeurs (institués en l'an 310) étaient chargés de recevoir, tous les cinq ans, le serment des citoyens sur la fidélité de leurs registres, *de fide tabularum* [39]. Quand un citoyen prêtait une somme à un autre, il la portait à la colonne de sortie ou de dépense : c'était EXPENSUM FERRE, EXPENSI-LATIO ; quand elle lui était rendue, il la portait à la colonne de rentrée ou de recette : c'était ACCEPTUM REFERRE [40]. — L'emprunteur portait en même temps sur son livre la somme reçue comme emprunt, et quand il s'acquittait, il la por-

38 Gaius, III. § 174 : « Quod ego tibi tot millibus eo nomine de quo agitur, *nexus sum, id tibi hoc asse solvo, liberoque hoc ære æneaque libra.* »

La règle rappelée par Ulpien, « nihil tam naturale est quam quidquid *dissolvere* eo genere quo *colligatum est*, » se trouve, en droit romain, une règle de tous les temps. — Gaius, dans la formule ci-dessus, dit le débiteur *nexus nomine*, lié par la créance ; or, le *nexum* se faisait *per æs et libram.*

39 Denys d'Halic., lib. IV.

Fr. Hottm., Inst. comm., III. 9 : De earum tabularum fide censores quinto quoque anno jusjurandum a civibus exigebant.

40 Cic., in Verr., IV. — Pro Q. Roscio : Per tabulas hominis honesti pecuniam expensam ferre.... in codicem referre.

Varro, V. 183, de Ling. lat., *in tabulis expensum ferre.*

D., XX. 4. 12. § 5 : Ut pecuniam expensam ferat. (*Pap.*)

tait comme payée. Les registres faisaient foi. — Le mot *expensum*, *expensi-latio* remontait, par son étymologie, au temps où les Romains ne connaissaient pas l'argent monnayé et pesaient l'airain. Pline ne laisse aucun doute à ce sujet, et constate ainsi la haute antiquité de l'*expensi-latio*, puisque l'usage de la monnaie d'argent ne commença qu'en l'année 485[41]. L'EXPENSI-LATIO était donc un contrat littéral et solennel qui, sous la foi du serment relatif aux registres domestiques, faisait preuve du prêt d'argent et du taux accessoire de l'intérêt. — Aulu-Gelle met l'expensi-latio au premier rang, dans l'énumération des moyens propres à établir le prêt d'argent[42].

Gaius nous a donné, sur l'application du contrat littéral, une lumière toute nouvelle. L'obligation littérale était un moyen général de faire *novation* à la cause d'une créance ou à la personne du créancier.

1° Je portais sur mon livre domestique, comme comptée et prêtée en argent, une somme qui m'était due antérieurement à titre de vente, de louage, ou tout autre; mon débiteur faisait sur son registre la même mention : la somme, dès lors, était réputée m'être due à titre de prêt; la novation s'opérait par la substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne; il y avait *transcriptio a re in personam*;

41 Plin., Hist. nat., lib. XXXIII. cap. 3.
Populus romanus ne argento quidem signato ante regem Pyrrhum devictum usus est. Libralis unde etiam nunc libella dicitur, et dupondius *appendebatur* assis : quare æris gravis pœna dicta, et adhuc EXPENSA IN RATIONIBUS DICUNTUR; item impendia et dependere.

42 Clamitabat probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis, *expensilatione*, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione. (*Aulu-Gell.*, XIV. 2.)

2° J'avais Titius pour débiteur et je voulais vous transmettre ma créance sur lui : je portais sur mon livre, comme payée par vos mains, la somme que me devait Titius; — Titius, de son côté, vous mettait à ma place sur son livre domestique. Il y avait délégation de mon droit en votre faveur, changement de créancier ou choix d'un autre créancier, *transcriptio a persona in personam*[43].

Au surplus, dans le contrat littéral résultant des inscriptions de créance, l'un oblige par l'indication de sortie sur son livre, l'autre est obligé par l'indication de recette. Ce contrat peut se former même entre citoyens absents, à la différence de l'obligation verbale, qui ne peut être contractée qu'entre personnes présentes[44].

Le contrat littéral ne dérivait pas seulement de l'institution des registres domestiques. — A Rome, et dès le temps de Tarquin-l'Ancien, on connaissait les Banquiers,

43. Gaius, III. §§ 128. 129. 130.— Ces deux cas répondent à l'article 1271 de notre Code, 1°, 3°. — Pour le second cas, Gaius dit : « Si id quod mihi Titius debet tibi id *expensum* tulero, id est, si Titius *te delegaverit mihi*.

Délégation ici ne veut pas dire *délégation d'un droit*, mais *choix* de la personne du débiteur. C'est dans le même sens que l'art. 1275 a employé le mot *délégation*. — Le sens le plus naturel est celui qui a prévalu dans le droit public, où la cité *délègue un droit*, *un pouvoir*. Dans ce sens, le mot serait bien plus clair aussi pour la langue du droit civil.

44 Gaius, III. § 137 : In nominibus alius expensum ferendo obliget, alius.... obligetur. — Sed absenti expensum ferre potest, etsi verbis obligatio cum absente contrahi non possit. — Id. § 138. — Nos obligations commerciales par *Compte-courant* ont quelque chose du *contrat littéral*.

Mensarii, *Argentarii*, qui avaient leurs comptoirs, *Mensæ*, autour du Forum[45]. Ils étaient les intermédiaires par lesquels souvent les Romains prêtaient à usure et recevaient les intérêts. L'emprunteur signait ordinairement sur le registre la somme prêtée; c'était la *Mensæ scriptura vel ratio*, le Livre du Banquier. Cicéron témoigne que, de son temps, l'argent était prêté plus fréquemment au Forum et sur les écritures des Banquiers, que dans la maison des citoyens[46]. Les registres des banquiers faisaient preuve en justice.

L'obligation littérale résultant des livres domestiques ou du livre des banquiers, s'appliquait le plus généralement au prêt avec intérêt. Cela nous conduit à examiner l'état de l'ancienne législation sur le FOENUS UNCIARIUM, ou le taux de l'intérêt dans le prêt d'argent.

La loi des XII Tables, selon le témoignage bien certain de Caton et de Tacite, avait des dispositions sur le prêt à intérêt. Elle punissait de la condamnation au QUADRUPLE l'usurier, le FŒNERATOR qui dépassait le taux permis[47]. L'intérêt, d'abord illimité et livré à l'arbitraire des

45 Sigonius, de Antiq. J. Civ. rom., II. 11.
« Tabernas argentarias in foro construxit Tarquinius priscus rex, teste Dyonisio, ex quo intelligere possumus, jam tum negotiationem argentariorum nummariam Romæ esse factitatam. (Cap. *de argentariis et fœneratoribus.*) — Les *argentarii* vendaient aussi toutes les choses précieuses. (*Sueton.*, lib. VI. — *Vita Ner.*, cap. 5, *et notæ Variorum.*)

46 In foro et de mensæ scriptura magis quam ex arca domoque pecunia numerabatur. (*Cic.*, *pro Cæcina*, VI.)

47 Si quis unciario fœnore amplius fœnerassit, quadruplione luito. Tab. III (*in Gotho*). — Cato, de Re rustica. Fœneratorem quadruplo.

riches, fut fixé par les Décemvirs à douze pour cent par an, selon l'opinion la plus probable[48]. Les Romains, en effet, divisaient le capital prêté en cent parties; l'usure permise était d'un pour cent par mois, *usura centesima;* de manière que, dans l'espace de cent mois, la somme des intérêts devint égale au principal[49] : l'intérêt, au centième denier, l'*usura centesima*, représentait donc le taux de douze pour cent par an. Une opinion, généralement répandue chez les Romains, plaçait dans le nombre DOUZE la solidité des choses ou la raison du tout. Ils regardaient comme un entier, AS, ce qui était composé de douze parties, et ils déduisaient de ce nombre la raison d'une division quelconque : *uncia* était le douzième de l'*as* et de toute unité. De là est venu l'AS héréditaire, ou l'hérédité qui se divisait en douze parties (*unciæ*); de là encore est venu l'AS usuraire, parce qu'il avait ses douze *unciæ* pour chaque année. Cette explication, donnée par Sigonius et Gravina, s'appuie sur de nombreux textes de droit[50]; elle

48 Tacit., Ann., VI. 16 : Vetus urbi fœnebre malum.... Primo duodecim Tabulis sanctum, ne quis *unciario fænore* amplius exerceret, quum antea ex libidine locupletium agitaretur.

49 C'est ce qu'on appelait *centesimas computare*. (*Plinius Jun.*, Epit. IX. 28.)

L'année était d'abord de dix mois (304 jours); mais Numa adopta l'année lunaire de douze mois (355 jours). C'est Jules César qui réforma le calendrier romain, en adoptant l'année solaire de 365 jours.

50 Sigonius, de Jure ant. civ. Rom., II. cap. 11. — Gravina, de Ortu et Prog., C. XLVII. — Montesquieu, XXII. 22.

M. Burnouf, dans sa traduction et ses notes de Tacite (t. II. p. 473), adopte implicitement cette théorie. « Il est évident, dit-il, que *asses usuræ*, ou *fænus ex asse*, est synonyme de *centesima*, c'est-à-dire de 1 p. 100 par mois, 12 p. 100 par an. » — Mais M. Burnouf ajoute que *fænus unciarium* signifie le douzième de la centésime par mois; ce qui

prévient la contradiction choquante qui existerait, sans elle, entre Tite-Live et Tacite; Tite-Live, qui représente, au IVe siècle de Rome, une partie de la Cité comme écrasée et ensevelie sous l'usure, *mersam et obrutam fœnore;* qui reproduit les murmures des débiteurs se plaignant d'avoir payé plusieurs fois le capital par l'énormité des intérêts[51]; et Tacite, à qui l'on ferait dire que le taux de la

donne seulement la centésime entière pour douze mois, ou 1 p. 100 par an. — Cette interprétation du savant traducteur (qui est aussi donnée par Pothier, *Comm.* XII., Tab. III c. 2. et par Adam, *Antiq. rom.*, t. II. p. 361, ne nous paraît pas admissible. Comme on le voit dans les nombreux exemples rappelés par le président Brisson (*de Verb. Sig.*, v° *fœnus*), *fœnus* veut dire *revenu; uncia* veut dire *once* ou *douzième d'as*, et d'après la division d'un capital en cent parties (usura centesima), *uncia* veut dire un *centième* de capital par un douzième d'année, et, par conséquent, 1 p. 100 par mois, ou 12 p. 100 par an. *Fœnus unciarium* est pour fœnus *unciarum;* il signifie le revenu des douze parties à prendre annuellement sur les cent parties primitives du capital. Dans le Digeste, il est question de deux héritiers, dont l'un est institué *ex uncia*, l'autre *ex undecim unciis*, et ce dernier est qualifié de *unciarum heredem.* (*D.*, XXX. 1. 34. § 12.) Dans le même sens, on dirait le revenu des onces, *unciarum fœnus.*

Jacques Godefroy a fait une profonde dissertation sur l'intérêt représenté par les fruits et par l'argent, dans son Commentaire sur le Code Théodosien (II. 33. 1.) Il dit : « Centesimam scilicet usuram legitimam pecuniæ usuram olim fuisse, ut aliunde notissimum est » (*et inter alias ex leg.* 4. § 1. *D. de Naut. Fœn.* — *L.* XXVI., *Cod. Just.* » *usur.*)...... Exploratum et illud, centesimam usuram fuisse quæ in » *nummos centenos, singulos nummos singulis mensibus* præstaret. » — Le sens est ici bien clair : L'intérêt, *centesima usura*, sur un capital de cent écus, représente un écu par mois; c'est bien douze écus par an, ou les douze centièmes du capital. (*Voir* t. 1. p. 270; *édit. Ritter.*)

51 Propter ingentem vim æris alieni. — Cum iam ex re nihil dari posset, fama et corpore judicati atque addicti, creditoribus satisfaciebant. (*Tit. Liv.*, VI. cap. 34.) — On peut consulter aussi les ch. 14. 18. 31. 32. 35. — Tacit., VI. 16. dit : Seditionum creberrima causa.

Loi des XII Tables était d'un pour cent par an, et bientôt après d'un demi pour cent! Pour concilier Tacite, non seulement avec Tite-Live, mais avec toute l'histoire de la République, depuis la Loi des XII Tables, il faut entendre le *Fœnus unciarium* dans le sens indiqué par Sigonius, J. Godefroy, Gravina, Montesquieu, de la division du capital en cent parties, et de la division annuelle de l'*as* usuraire en douze *unciæ*, qui représentent les douze pour cent par an. Du reste, ce taux légal, abaissé quelquefois par des lois de circonstances, s'est maintenu sous l'Empire, et notamment depuis Constantin, qui l'a confirmé, jusqu'à Justinien, qui l'a réduit à quatre pour cent[52].

V. — Les contrats accomplis sous la forme de la mancipation, du serment, de la stipulation, de l'obligation littérale, sont-ils les seuls qui dérivent de la Loi des XII Tables, pour produire le lien du débiteur et l'action du créancier? — Cela n'est pas vraisemblable. Les contrats connus, en droit romain, sous le nom de contrats *réels*, le prêt de consommation, le prêt à usage, le gage, le dépôt, sont, dans toute société, des contrats usuels et primitifs[53] : ils s'accomplissent naturellement par la tradition de la chose, *re perficiuntur*, et il est impossible de

52 C. Th., II. 23. 1. — IV. 19. — C. Just., IV. 32. 26. De usur. rei jud.

53 En mots techniques : *Mutuum*; — *commodatum*; — *pignus*; — *depositum*.

Le *mutuum*, dans le droit des Institutes, comprend, avec les choses qui se consomment par le premier usage, le prêt de *numéraire*; mais sous la Loi des XII Tables, le prêt d'argent était distingué du simple *mutuum*, comme on l'a vu plus haut, par l'application de la mancipation et de l'*expensilatio*.

les comprendre sans cette tradition qui est de leur essence. Que serait un dépôt, un gage, un prêt, sans chose déposée, engagée, prêtée? — Il est donc fort logique de rapporter ces quatre contrats, *réels* et *nommés*, à la Loi des XII Tables, ou à l'interprétation des Prudents qui en était le complément légitime. Un texte précis place au surplus, dans la loi elle-même, la mention expresse du dépôt : le jurisconsulte Paul rappelle à ce sujet l'action *in duplum*, que la Loi des XII Tables, en cas de non restitution, donnait contre le dépositaire, et que l'Édit du Préteur, par une sanction moins rigoureuse, réduisit à l'action *in simplum*[54].

VI. — Mais la classe des contrats purement *consensuels* et *de bonne foi* (la vente, le louage, le mandat, la société), n'existait pas dans les XII Tables, et n'avait pas encore passé du droit des gens dans le droit civil. — Toutefois, nous trouvons, dans les fragments des XII Tables, une convention fort importante, la transaction, qui, par sa nature complexe, nous donne le germe des contrats *nommés* et consensuels, des contrats *innommés* et des pactes *nus* ou *légitimes*.

La transaction, en effet, d'après la Loi des XII Tables, a trois caractères :

1° Elle est un pacte reconnu par la loi, si l'on a traité

54 Paul, Sent. II. 12. § 11 : Ex causa depositi Lex duodecim Tabularum, in *duplum* actio datur, edicto prætoris *in simplum*.

L'édit du préteur réduisit l'action au *simple* pour le dépôt volontaire, et la laissa au double en cas de dépôt nécessaire, ou fortuit, par suite de naufrage, d'incendie, de sédition.

L'édit est au Digeste, XVI. 3. 1. § 1.

sur un vol, par exemple, ou sur un membre rompu, *de furto facto*, *de membro rupto;* c'est alors un pacte *légitime* qui produit obligation et action directe, comme le contrat consensuel et nommé[55];

2° Ou la transaction produit effet, seulement si quelque chose a été donné ou retenu[56] : — c'est alors le contrat *innommé* qui existe, dans le droit romain des temps postérieurs, quand il y a une *cause*, c'est-à-dire, une chose donnée ou un fait accompli par l'une des parties;

3° Ou la transaction n'a été suivie d'aucun effet; — et alors elle est restée comme un simple pacte, un pacte nu, privé d'action, laissé à la bonne foi des parties, et qui recevra un jour du Préteur la garantie du droit d'exception[57].

55 Tab. VIII. 2 : SEI MEMBRUM RUPIT NI CUM EO PACIT, TALIO ESTOD. (*D.* II. 14. 6. 17.) — (*Colombet*, *Paratitl.*, II. 14. *de pactis.*)

La différence est seulement que le contrat consensuel et *nommé* produit une action du *même nom* que le contrat, tandis que la transaction, comme pacte légitime, produit l'action directe *ex lege*.

56 *Aliquo dato aut retento.* — Le Fragment, Tab. I. 6. porte : REM UBEI PAICONT ORATOD. — Ici le caractère de la chose donnée est indiqué par le mot même de *rem;* ORATOD est pour *ratum esto.*—Gaius, ad Leg. XII Tab., dit : *In traditionibus rerum* quocumque pactum sit, id valere manifestissimum est. (*D.* II. 14. 48.)

La Table III. 5. reconnaissait à l'égard des débiteurs, au moment de l'incarcération, le droit de transiger : « *Ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis.* (*Aulu-Gell.*, XX. 1.) — Le créancier ne se contentait pas certainement alors de la *parole* du débiteur.

57 Tab. I. 6 : NEI PAGUNT IN COMITIO AUT IN FORO, ANTE MERIDIEM CAUSAM CONJICITO, QUOM PERORANT AMBO PRÆSENTES. — Par ces distinctions seules, on peut concilier les lois dans lesquelles la transaction est appelée tantôt un contrat, tantôt un pacte

Et ainsi, le système des obligations conventionnelles du droit romain, qui se résume 1° dans les distinctions des contrats nommés, des contrats innommés et des pactes; 2° dans la distinction des actions certaines, des actions incertaines ou *innommées*, des condictions *ex lege*, des exceptions; tout ce vaste système qui se développera, dans la suite, sous l'influence des Préteurs et des Jurisconsultes de la grande époque, est déjà compris implicitement dans la sagesse féconde des XII Tables; et pour posséder, d'une manière complète, la théorie des obligations, le jurisconsulte devra nécessairement remonter à la source du droit public et privé des Romains.

§ 3. — MOYENS DE RESCISION. — CONTRATS STRICTI JURIS ET BONÆ FIDEI.

Les contrats ou les obligations, dont l'origine est dans le Droit civil des XII Tables, seront qualifiés postérieurement contrats ou obligations de droit strict, par opposition aux contrats de bonne foi, venant du droit des gens. La distinction des contrats *stricti juris et bonæ fidei* tenait bien plus à cette différence d'origine qu'à des idées de l'ordre moral. La bonne foi était également l'âme des contrats du droit civil et du droit des gens :

nu. (*D.* II. 15. 2. 6. 15. *Cod. de Transact.*) — Il est remarquable, au surplus, que, dans le plan des Pandectes, les deux titres de *pactis* et *transact.* viennent immédiatement après le titre de *edendo*. cela rappelle bien l'origine des pactes et des transactions, nés d'abord du besoin de traiter sur les actions judiciaires. — Les *pactes*, ensuite, ont pris, par le droit prétorien, une bien plus grande extension.

seulement, dans les premiers, la loi protégeait avec austérité la foi explicite des contractants, et n'admettait pas les interprétations où les suites que l'usage et l'équité avaient introduites dans les autres, en les faisant passer dans le droit primitif de la Cité. — Un jurisconsulte moderne a plusieurs fois exprimé cette pensée « que » d'après la Loi des XII Tables, ce qui oblige l'homme » ce n'est pas la conscience, ce n'est pas la nature du » juste et de l'injuste; c'est la parole, c'est la religion » de la lettre » [58]. Ce jugement sur l'ancien droit civil de Rome n'est-il pas trop sévère? La solennité des paroles n'est point par elle-même en opposition avec la conscience : elle est employée précisément pour prévenir ou empêcher les erreurs d'interprétation ou les détours de la mauvaise foi. — Les anciens PRUDENTS pouvaient donner, dans leurs formules, trop d'importance aux mots sacramentels, ce qui était plutôt l'abus que l'effet naturel de la solennité; mais le droit primitif de Rome n'était point désarmé contre la fraude. Cicéron nous enseigne, d'abord, que le dol était expressément réprouvé par la Loi des XII Tables, dans les engagements ou l'exercice des tutelles, et par la Loi Lætoria, de l'an 497, qui concernait les mineurs de vingt-cinq ans, et les protégeait contre les fraudes employées pour les circonvenir [59]. De plus, il nous a transmis les formules de bonne foi, d'é-

58 M. Troplong. (*Voir Traité de la vente*, p. 200, *et Mém. de l'Influence du Christianisme sur le Droit romain.*)

59 La date de la loi Lætoria [497], est donnée par J. Godefroy. (*C. Th.*, VIII. 12. 2.) — La loi était appelée *Quina Vicennaria* par Plaute (*in Pseudolo*, act. I. sc. 3. v. 69), parce qu'elle regardait les mineurs de vingt-cinq ans.

quité, de fiducie, EX BONA FIDE, MELIUS ÆQUIUS, INTER BONOS, qui s'ajoutaient aux contrats, et les garantissaient contre le dol et les manœuvres frauduleuses[60]. Une belle et antique formule portait spécialement : « AFIN QUE DE » VOUS NI DE VOTRE FOI JE N'ÉPROUVE AUCUNE FRAUDE : » UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDA- » TUSQUE SIEM[61]. » Si donc, d'après les XII Tables, il suffisait, dans la mancipation ou la stipulation, d'exécuter ce qui avait été formellement promis, les Prudents y avaient bientôt ajouté la garantie même des réticences. Les jugements concernant la mauvaise foi, DE FIDE MALA, étaient nombreux[62]. C'est après avoir cité beaucoup de faits que Cicéron exprime cette conclusion : « Pourquoi tous ces exemples? — Pour faire comprendre » que NOS ANCÊTRES n'ont jamais favorisé l'artifice[63]. »

Ainsi, le Droit des XII Tables n'avait pas étouffé la justice et l'équité sous la forme et la parole solennelle du droit strict. L'interprétation des Prudents, qui était une partie du droit des XII Tables, avait écarté les plus grands abus. L'Édit du préteur, en suivant cet exemple, a élargi plus tard la voie des rescisions par les restitutions en entier[64].

60 Cic., de Off., III. 14. 15. 16.

61 Cic., de Off., III. 17. — Academ., IV. 47.

62 Inde tot judicia de fide MALA. (*Cic., de Nat. Deor.*, III. 30.)

63 Quorsum huc? Ut illud intelligas non placuisse MAJORIBUS NOSTRIS ASTUTOS. (*Off.*, III. 16.)

64 Quidem pleraque jure prætorio *liberantur*, nonnulla legibus. (*D.* IV. 1. 2. *Paul. Sent.*, I. 7. § 1.)

§ 4. — TRANSPORT DES OBLIGATIONS ET DES DROITS D'HÉRÉDITÉ COMPRENANT DES CRÉANCES.

Le droit civil avait ses règles spéciales sur le transport des créances (*nomina*). Les obligations ou créances ne pouvaient, à la différence des autres choses incorporelles, être transportées par la *cessio in jure*. Le moyen principal de transporter l'obligation était la NOVATION, qui faisait passer la créance d'une personne sur une autre. La novation s'accomplissait, VERBIS, au moyen de la stipulation. Par l'ordre du créancier intervenant, le tiers stipulait directement du débiteur, lequel était libéré à l'égard du premier créancier[65]. — Le transport de la créance se faisait aussi, LITTERIS, par délégation écrite sur les registres domestiques plus haut mentionnés. Lorsque la créance inscrite en faveur d'une personne, était portée sur les registres comme devant être acquittée en faveur d'une autre personne, choisie par le créancier et déléguée à cet effet, le transfert était accompli[66].

Le principe sur le transport des obligations était suivi dans toute sa rigueur, et la logique du droit civil aimait mieux laisser périr la créance que manquer au principe lui-même. On en trouve la preuve bien manifeste à l'occasion des cessions d'hérédité légitime ou testamentaire.

65 Jubente me..... ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. (*Gaius*, II. §§ 38. 39.)

66 In nominibus transcriptitiis a persona in personam transcriptio. (*Gaius*, III. § 138.)

Plus tard, la délégation put n'être qu'une indication de paiement *solutionis causa*.

Le droit d'hérédité, comme chose incorporelle, pouvait être transféré par *Cessio in jure*. Si la Cession d'une hérédité légitime était faite *avant* l'adition, celui qui l'acceptait devant le magistrat était héritier comme si la loi l'avait appelé lui-même à l'hérédité *ab intestat*[67]. Il profitait dès lors des créances comme des autres droits ou biens de la succession. — Mais si la cession était faite *après* l'adition d'hérédité, les corps certains de l'hérédité passaient au cessionnaire comme si chaque objet avait été particulièrement cédé; les créances, au contraire, (*nomina*) restaient en dehors : elles n'appartenaient plus à l'héritier qui avait transporté ses droits à un autre; et elles n'avaient pu passer sur la tête du cessionnaire, parce qu'elles n'étaient pas susceptibles de cession *in jure :* elles périssaient donc au profit des débiteurs eux-mêmes[68]. — L'héritier cédant, qui ne pouvait réclamer activement les créances, restait cependant soumis aux dettes de la succession, non en vertu du principe, SEMEL HERES SEMPER HERES, mais par une raison toute spéciale : c'est qu'il avait contracté, par l'adition d'hérédité, une obligation personnelle envers les créanciers héréditaires; et de cette obligation, naissant comme d'un contrat (*quasi ex contractu*), il ne pouvait s'affranchir par la cession d'hérédité : un débiteur

67 Gaius, II. §§ 34. 35 : Hereditas quoque in jure cessionem tantum recipit. — Nam si is ad quem *ab intestato*, legitimo jure, pertinet, in jure eam alii *ante aditionem cedat*, id est antequam heres extiterit; perinde fit heres is cui in jure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset.

68 Debita vero pereunt; eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt. (*Gaius*, II. 35.)

n'est, en effet, libéré d'une obligation que par le paiement ou par l'extinction des droits du créancier, et l'héritier ne se trouvait, ici, ni dans l'un ni dans l'autre cas.

L'hérédité testamentaire ne pouvait être l'objet de la cession devant le magistrat qu'après l'adition d'hérédité. Alors se produisaient tous les effets de la cession *in jure*, relative à l'hérédité légitime préalablement acceptée; les créances n'étaient point, par conséquent, transportées sur la tête du cessionnaire, et les débiteurs héréditaires se trouvaient libérés, non par le paiement, mais par l'extinction des droits du créancier[69].

§ 5. — PAIEMENT ET LIBÉRATION DES OBLIGATIONS.

Dans l'obligation, c'est le lien de droit et personnel qui est le principe; dans le paiement, c'est la libération ou la dissolution du lien, SOLUTIO[70]. Le paiement, comme le dit excellemment le jurisconsulte Paul, se rapporte plus à la substance de l'obligation qu'à la numération même des espèces : MAGIS AD SUBSTANTIAM OBLIGATIONIS REFERTUR QUAM AD NUMMORUM SOLUTIONEM. Il se rapporte donc, dans le sens général, à tous les modes par lesquels le lien d'une obligation peut être

69 Gaius, II. § 36 : Postea quam adierit, si cedat, ea accidunt quæ proxime diximus de eo ad quem ab intestato, legitimo jure, pertinet hereditas, si post *obligationem* (aditionem) in jure cedat.

70 Gaius, III. § 168 : Obligatio tollitur solutione.

dissous[71]. Ainsi, dans le droit des XII Tables, l'obligation des débiteurs héréditaires s'éteignait en certains cas, comme on vient de le voir, par la cession du droit d'hérédité. Ainsi encore, l'obligation s'éteignait par un simple changement opéré dans la personne civile, par la petite diminution de tête, lorsque la femme *sui juris* et débitrice, passait en se mariant sous la puissance maritale, ou lorsque le père de famille débiteur se donnait en adrogation. — S'il y avait unité dans le principe de l'obligation, le lien personnel, il y avait donc aussi unité dans le principe de la libération, la dissolution du lien.

Un autre rapport existe : nous avons reconnu, sous la Loi des XII Tables, plusieurs FORMES d'obligation ; nous allons reconnaître aussi plusieurs FORMES de libération qui leur étaient corrélatives, car les obligations s'étei-

71 Le Prés. Brisson a fait un savant traité, *de Solutionibus et de Liberationibus*, en trois livres ; il s'attache à la pensée de Paul, ainsi exprimée (*D* XLVI. 3. 54.) : « Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam ; magisque ad substantiam obligationis refertur quam ad nummorum solutionem. » — Brisson dit à ce sujet : « *Quod* sic plerique omnes accipiunt, quasi eamdem cum nummorum solutione cæteras liberationes habere potestatem significet. Nam et qui acceptilatione, delegatione, compensatione, confusione et his similibus modis liberati sunt, velut solvisse intelliguntur. Mihi propius adspicienti, aliud sensisse PAULUS visus est, nec tam effectum rei quam verborum vim potestatemque spectasse : quæ si origini suæ reddantur, perspicuum fiet, liberationem et solutionem solo nominis sono differre, vim utriusque verbi eamdem plane esse, ad eàque omnia genera pertinere quibus obligationis *vinculum* quoquomodo *dissolvitur*. Quod ipsum si solutionis nomen obligationi applices, planum erit. Quid enim aliud liberatio est, quam obligationis solutio ? Et hoc nimirum est quod PAULUS ait : Magisque ad obligationis substantiam quam ad nummorum solutionem. (*Barn. Brissonii opera minora, Édit. Dietric. Trekell J. C. Lugdun. Batavor.* 1747. p. 113.)

gnent comme elles naissent, se dissolvent comme elles se contractent ; et c'est dans le droit civil des XII Tables, non moins que dans la raison de l'homme, qu'Ulpien a puisé la règle générale : « Rien n'est si naturel que de dissoudre un engagement, selon la manière même dont il a été formé : *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est* »[72].

Il faut donc marquer les corrélations de formes entre les modes de paiement et les modes d'obligation.

I. — A la forme générale de l'obligation civile, par les solennités de la mancipation, répondait la forme générale de la libération *per æs et libram,* que déjà nous avons précédemment indiquée. Cette forme de paiement était employée toutes les fois que le *Nexum* avait eu lieu *per æs et libram;* alors il y avait *nexu liberatio*, *absolutio*. Elle était appliquée encore lorsque la dette résultait, soit de la sentence du juge, soit du legs de quantité, sous la forme de LEGS PER DAMNATIONEM qui, dans le testament, imitait la sentence de condamnation contre l'héritier : HERES MEUS DAMNAS ESTO[73].

II.—A la forme de l'obligation verbale, la Stipulation, répondait l'Acceptilation, qui consistait aussi dans la so-

72 D., *de Reg. Jur.*, l. XXXV. Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur. (*D.*, L. 17. 153.)

73 Gaius, III. § 173 : Si quid eo nomine debeatur *quod per æs et libram gestum est*, sive quod ex judicati causa debitum sit. — Similiter legatarius hæredem eo modo liberat de legato quod *per damnationem relictum* est..... De eo tamen tantum potest hoc modo liberari quod pondere, numero constet ; et ita si certum sit : quidam et de eo quod mensura constat, idem existimant. (*Gaius*, III. 175.)

lennité de l'interrogation et de la réponse[74]. C'était une forme qui pouvait également s'appliquer à un paiement réel et à un paiement fictif[75]; et toute espèce d'obligation, ramenée à la forme de la stipulation, pouvait être dissoute par l'acceptilation[76]. Elle éteignait par la parole l'obligation contractée par la parole. — De là naissait naturellement la conséquence que l'acceptilation pouvait être appliquée à l'extinction des obligations par serment, doctrine enseignée par Ulpien[77].—Et quand la stipulation a été admise entre citoyens et étrangers, l'acceptilation a suivi, comme mode de libération commun au droit des gens. C'est encore Ulpien qui l'enseigne : HOC JURE UTIMUR UT JURIS GENTIUM SIT ACCEPTILATIO[78].

III. — A la forme de l'obligation littérale, contractée par l'inscription sur les registres domestiques et les livres des banquiers, répondait une forme littérale de libération qui résultait d'une mention sur ces mêmes livres et registres. A l'EXPENSUM ou EXPENSILATIO répondait peut-

74 QUOD EGO TIBI PROMISI, HABES NE ACCEPTUM? — HABEO. (*Gaius*, III. § 169.)

Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem qua utriusque contingit ab *eodem nexu* absolutio. — Acceptilatio verborum obligationem tollit, quia et ipsa verbis fit. (*D.* XLVI. 4. 1. *Ulp.*)

75 Acceptilatione omni modo liberatio contingit, *licet pecunia soluta non sit.* (*D.* XLVI. 4. 19. § 1.)

76 Sed et id quod ex alia causa debeatur potest in stipulationem deduci et per acceptilationem, imaginaria solutione, dissolvi. (*Gaius*, III. 170.)

77 Et per jusjurandum liberti operarum interpositam obligationem per acceptilationem tolli verius est. (*D.* XLVI. 4. 13.)

78 D. XLVI. 4. 8. § 4.

être, en langage technique, le DISPENDIUM dont Varron a présenté le rapprochement[79].

IV. — La novation, que nous avons déjà mentionnée comme moyen de transporter les créances, était aussi un mode de libération applicable aux obligations verbales et littérales. — Lorsque, dans le contrat littéral, il y avait changement apporté à la cause de l'obligation première, laquelle était transformée en prêt d'argent, l'obligation première était éteinte ou transportée dans la seconde, et confondue avec elle[80]. — Lorsque, dans le contrat verbal, il y avait stipulation d'un nouveau débiteur à la place du premier, une nouvelle obligation naissait, et la première était éteinte[81].

L'extinction des obligations était favorable, sous la Loi des XII Tables, et la faveur de la novation s'étendit progressivement. Si la seconde stipulation était inutile en elle-même, comme si l'on stipulait d'une femme, d'un pupille non autorisés par leur tuteur, elle produisait ce-

79 Varro, de L. Lat., v. § 183 : Ab eodem ære pendendo *dispensator;* et in tabulis scribimus *expensum*....... et *dispendium* ideo quod in dispendendo solet *minus fieri*. — Il est remarquable que Varron, en rapprochant ainsi *expensum* et *dispendium*, dit : ET IN TABULIS SCRIBIMUS. — C'était donc bien une mention opposée faite sur les livres domestiques. — Au surplus, l'expression *expensum ferre*, — *expensum referre*, est bien certaine pour exprimer les deux choses. (*Gaius*, III. §§ 128. 137.)

80 Veluti si id, quod ex emptionis causa, aut conductionis, aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. (*Gaius*, III. § 129.)

81 Novatione tollitur obligatio, veluti si quod tu mihi debeas a Titio dari stipulatus sim : nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, et prima tollitur translata in posteriorem. (*Gaius*, III. § 176.)

pendant l'effet d'éteindre la première obligation[82]. Les anciens jurisconsultes ajoutèrent qu'en stipulant de la personne obligée quelque chose de nouveau, comme une condition, un terme, un garant (sponsor), il y avait novation. Servius Sulpicius, contemporain de Cicéron, voulait qu'il y eût novation, même lorsque l'événement de la condition était encore incertain (*pendente conditione*), même lorsqu'on avait stipulé d'un esclave; esprit de concession excessive, qui succédait à l'ancien système de rigueur envers les débiteurs, mais dont l'exagération ne fut point acceptée par les jurisconsultes de l'Empire : dans l'un et l'autre cas, dit Gaius, nous usons d'un autre droit[83]. — La Jurisprudence postérieure admit la novation seulement lorsque les parties auraient *expressément* déclaré leur intention à cet égard, et laissa subsister conjointement les première et dernière obligations[84]. Les rigueurs Décemvirales contre les débiteurs avaient cessé depuis longtemps; et Justinien, en déclarant ainsi valables, simultanément, deux obligations successives, effaçait complètement le caractère originel de la Novation du droit civil, qui avait eu pour objet de protéger le débiteur contre les conséquences de l'obligation primitive, dans les liens de laquelle sa personne tout entière était engagée.

V. — La litiscontestation et le jugement étaient aussi une manière d'éteindre l'obligation qui se rattachait à la

82 Adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur. (*Gaius*, III. § 176.)

83 Gaius, III. § 179. — Il dit, § 178, à l'égard du *sponsor* : Quod de sponsore dixi non constat, nam diversæ scholæ auctoribus placuit nihil ad novationem proficere adjectionem aut detractionem.

84 Inst. Just. III. 29. — C'est aussi l'esprit de notre art. 1273 C. C.

novation. — Il y avait novation dans la cause de l'obligation. « Chez les anciens, dit Gaius, APUD VETERES, » il est écrit qu'avant la contestation en cause, le débi- » teur doit donner ou faire; après la contestation, il doit » être condamné; après la condamnation, il doit faire » ce qui est jugé[85]. » L'obligation primitive est enlevée et transportée dans la litiscontestation et dans la chose jugée. Après le jugement, le débiteur est tenu *ex causa judicati*. Le jugement légitime à Rome, sauf pour la compensation de plein droit, n'a pas le caractère purement déclaratif; il éteint une obligation, pour en créer une nouvelle.

VI. — Dans le système de la Loi des XII Tables, les obligations naissent d'un contrat ou d'un délit : c'est la division fondamentale qui est restée dans le droit avec une subdivision accessoire des obligations, *quasi ex contractu, quasi ex delicto*. Les obligations, qui naissent comme d'un délit ou comme d'un contrat, supposent toujours qu'elles ont pour principe UN FAIT, et non une CONVENTION[86].

L'adition d'hérédité, l'acceptation d'une tutelle, la gestion des affaires d'un absent, étaient des sources d'obligations qui naissaient comme d'un contrat. — Dans

85 Gaius, III. §§ 180. 181. Cela avait lieu *in legitimis judiciis*; les autres jugements *quæ imperio continentur* produisaient seulement l'exception de chose jugée. (V. *infra*, chap. V, sect. 5, § 5.)

86 M. Ducauroy a démontré par quel vice de langage et par quelle confusion d'idées on avait mis *quasi-contractus*, *quasi-delictum*, à la place de *quasi ex contractu*, *quasi ex delicto*. (*Inst.*, lib. III. tit. 27. t. III. p. 201 et suiv.)

les textes de Gaius, on trouve le mot *obligation* de l'héritier, employé pour signifier l'adition d'hérédité[87].

Sous l'expression générique de DÉLITS étaient renfermés tous les faits criminels ou dommageables; il y avait par conséquent différentes classes de faits :

1° Les faits, auxquels la Loi des XII Tables attachait une peine publique, comme le faux témoignage, ou le refus du LIBRIPENS d'attester la mancipation[88];

2° Les faits, auxquels la loi attachait à la fois une peine publique et une réparation privée, comme l'incendie[89];

3° Les faits, dont le caractère emportait simplement action en réparation d'injure ou de dommage, *injuriæ vel damni :* ainsi l'action d'injure contre celui qui ayant fait, en *acte* ou en *parole*, une injure légère à autrui, était soumis à la peine pécuniaire de 25 as : ainsi l'action en dommage contre celui qui, ayant coupé des arbres sur la propriété d'autrui, était condamné à raison de 25 as par pied d'arbre[90];

4° Les faits, dont le caractère emportait réparation au double, au quadruple, avec déshonneur : ainsi, l'action *in quadruplum* contre l'usurier[91]; l'action *in duplum* contre le voleur, le tuteur suspect, le dépositaire infidèle; actions qui entraînaient la note d'infamie, *famosæ actiones*[92].

87 Gaius, II. § 36 : Si is *ante aditionem* cedat..... *post obligationem* vero si cesserit....

88 Tab. VIII. Cic., Off. III. 31. 23. 22. Instit. de test. ordin., § 6, *improbus*, *intestabilis*.

89 Tab. VIII. 10. D. XLVII. 9. 9. (*Gaius*, ad Leg. XII Tab.)

90 Tab. VIII. 11. 4. Coll. Leg. Mosaic. et Roman., II. 5.

91 Tab. VIII. 18. Furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli.

92 D. III. 2. 1. 2. *De his qui notantur infamia*. L. 7. *Licet famosæ sint.*

5° Les faits ou actes préjudiciables, dont la responsabilité civile retombait sur un citoyen, formaient une dernière classe pour laquelle la loi avait créé une action en dommage, qualifiée généralement d'*action noxale*, soit que le dommage fût causé par un être inintelligent, *si quadrupes pauperiem fecerit* [93], soit qu'il résultât des maléfices de l'esclave ou du fils de famille. La conséquence de l'action noxale était l'abandon de l'animal qui avait nui, de l'esclave ou du fils de famille qui avait fait injure, à moins que le maître ou le père n'aimât mieux payer l'estimation du litige. — La chose et l'esclave abandonnés devenaient la propriété du plaignant; le fils de famille, livré pour cause noxale, tombait *in mancipio*, sous la puissance dominicale de ce dernier [94].

SECTION V.

INSTITUTIONS ET ACTIONS JUDICIAIRES.

SOMMAIRE.

Caractère primitif. — Renvoi à la 2e période.

Du temps des Rois, jusqu'à Servius Tullius, tout le pouvoir judiciaire, en matière civile, était concentré dans les mains du chef de l'Etat. Il prononçait sur le droit et

93 Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex Lege XII Tabularum descendit, quæ lex voluit aut dari id quod nocuit, id est, id animal quod noxiam commisit; aut æstimationem noxiæ offerre. (*D.* IX. 1. *præm.* Ulp.)

94 Gaius, IV. §§ 75. 79 : Ex maleficiis, veluti si *furtum*, aut *injuriam* commiserunt.... — Filius familias ex noxali causa in mancipio datur.

sur le fait. « Nul particulier, dit Cicéron, n'était le juge ou l'arbitre du litige, mais toutes choses étaient soumises au jugement royal[1]. » Servius Tullius institua des juges, qui prirent plus tard le nom célèbre de Centumvirs.

Sous la République, les Consuls, alternativement[2], et depuis l'institution prétorienne, le Préteur de la Ville, plus tard celui des Étrangers, furent investis de la juridiction[3] : la JURISDICTIO était le pouvoir du magistrat de dire le droit et de donner le juge aux parties, selon la nature de la cause[4].

Les fragments de la Loi des XII Tables et plusieurs passages de Cicéron ne laissent pas de doute sur cette séparation fondamentale du magistrat et du juge, du JUS et du JUDICIUM. La Loi ordonnait de remettre le jour du jugement en cas de maladie grave du *juge*, de l'*arbitre* ou du défendeur[5]. — Cicéron dit : « NOS ANCÊTRES ONT » VOULU que, non seulement pour les questions qui tou- » chent à la considération du citoyen, mais même pour » les moindres questions d'intérêt pécuniaire, nul ne fût

1 Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur judiciis regiis. (*De Rep.*, V. 2.)

2 Sigonius, parlant des consuls, dit : Sane intelligi potest duo eorum fuisse imperia, unum *civile*, alterum *militare*. (*De usu legis Curiatæ*, *Histor. Bononiensis*, p. 877.)

3 Pomponius, Orig., § 27 : Quumque consules avocarentur bellis finitimis, neque *esset qui in civitate jus reddere posset*, factum est ut prætor quoque crearetur, qui *urbanus* appellatus est, quod *in urbe* jus dicebat.

4 Jus dicere, judicium dare.

5 Morbus sonticus, status dies cum hoste, quid horum fuit unum, JUDICI ARBITROVE REOVE, dies diffisus esto. (*Cic.*, *Off.*, I. 12.—*Aulu-Gell.*, XX. 1.)

» juge s'il n'avait été agréé par les parties adverses[6]. » — C'est donc sans aucun fondement que deux historiens du droit, Bach et G. Hugo, ont allégué que, sous la Loi des XII Tables, on ne connaissait pas les pouvoirs distincts de diriger la conduite de l'action et d'apprécier les faits ou les moyens[7].

Tout système judiciaire comprend trois parties essentielles :

L'organisation,
La compétence,
La procédure.

Le système établi en vertu des XII Tables satisfait à cette triple condition. — Le principe d'UNITÉ que nous avons constaté dans la Cité, la famille, la propriété, l'obligation, se retrouvait encore dans la sphère judiciaire; là, toutefois, il s'associait nécessairement avec la diversité, qui tient à la nature des choses; il y avait unité dans le pouvoir du Magistrat; mais il y avait diversité dans les *actions*, selon leur objet, et diversité dans la *compétence* des tribunaux ou des juges, selon la nature des actions. —Il y avait unité dans le principe de droit public qui fondait la séparation du *jus* et du *judicium*, et constituait les jugements *ordinaires*; mais à ce principe général venait se joindre l'exception des jugements *extraordi-*

6 Neminem voluerunt *majores nostri* non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui *inter adversarios* convenisset. (*Pro Cluentio*, cap. 43.) — C'était ce qu'on appelait *sumere judicem*. (*Pro Flacco*, 21.)

7 Aug. Bachius, Hist. jurisp. rom., lib. II. cap. 1. § 25, cite le jugement de Virginie sous les décemvirs. — G. Hugo, Hist. D. R., § 146, adopte l'avis, rejette l'exemple et ne met rien à la place.

naires, où le magistrat statuait directement sur le tout[8]. — La procédure *des actions de la loi* reposait généralement sur la distinction des formes à suivre *in jure et in judicio;* mais à cette procédure d'un caractère définitif venait aussi se joindre celle sur la possession [9], qui avait besoin d'une solution immédiate, provisionnelle, et qui la recevait du Magistrat.

Les institutions judiciaires et les actions, sous le Droit des XII Tables, formaient un système complet. Des jurisconsultes historiens n'y ont vu long-temps, et même de nos jours, qu'obscurité et confusion. En coordonnant avec soin les textes nouvellement découverts et les fragments épars dans les monuments et les écrivains de l'antiquité, on peut retrouver la lumière. Mais le lien entre le Droit prétorien et le Droit des XII Tables, surtout à l'égard des *formules* et de certains *interdits possessoires*, est trop intime, pour que l'histoire du droit puisse scinder en deux périodes l'exposition du système judiciaire. C'est une vue d'ensemble que nous devons renvoyer à la fin de la deuxième Période, ou du Droit prétorien.

La rigueur de la chronologie doit céder, ici, à la nécessité de l'ordre logique. Il faut placer, en regard des anciennes formules et des actions de la Loi, les modifications et les développements apportés par l'usage et par les Édits du Préteur. La Loi des XII Tables, à la vérité, est le fonds sur lequel s'est élevée la procédure prétorienne; mais l'institution accessoire ou dérivée est tellement grande qu'on doit ajourner, au temps où elle apparaît, l'exposition même de l'institution primitive.

8 Judicia ordinaria, Judicia extraordinaria.

9 Lis Vindiciarum. (Voir *infra*, chap. v. sect. v. § 2. n° 3.)

CHAPITRE V.

DROIT PRÉTORIEN.

(2e PÉRIODE DE L'ÉPOQUE ROMAINE.)

Jus prætorium pars est Juris civilis generaliter sumpti. (VINNIUS, Inst. Comm., III. 14. § 1.)

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

I. — UNION DU DROIT PRÉTORIEN, DU DROIT NON-ÉCRIT ET DES LOIS SPÉCIALES VERS UN BUT COMMUN.

Nous réunissons ici trois éléments distincts : le Droit non-écrit, les Lois spéciales, le Droit prétorien[1].

L'interprétation des Prudents avait, dès l'origine, accompagné la Loi des XII Tables. — Mais, dans cette seconde période, le Droit non-écrit a reçu une nouvelle impulsion de l'institution même du Préteur, et surtout du Préteur des étrangers. Les rapports fréquents qui s'établirent, aux ve et vi^{e} siècles, entre les Romains et les autres nations, ainsi que l'affluence des étrangers à Rome, ouvrirent de nouvelles sources d'idées, de relations, de droits et d'obligations. Le droit non-écrit devint, dans le droit civil, un élément actif. C'est lui, par exemple, qui

1 En langage technique.— Jus non scriptum, vel interpretatio prudentum, vel disputatio fori. — Leges, et plebiscita. — Jus prætorium, vel Jus honorarium, vel Edicta magistratuum.

introduisit la classe des CONTRATS CONSENSUELS et des actions directes qui en dérivent. — De même, plusieurs lois émanées des Comices par centuries et des Comices par tribus portèrent sur des objets du droit civil. Les Tribuns surtout provoquèrent des plébiscites pour abroger, modifier ou étendre certaines dispositions des XII Tables. Depuis la loi Hortensia, sur le caractère généralement obligatoire des Plébiscites, ces lois prirent dans le droit civil une place importante; elles furent nombreuses; et Cicéron, admirateur de la Loi des XII Tables, faisait dire à Antoine, peu favorable au droit civil : « Ne » voyez-vous pas que les anciennes lois ou sont affaiblies » par leur vétusté, ou sont abrogées par des lois nou» velles[2]? » Ainsi, à côté du droit des XII Tables, et concurremment avec le Droit prétorien, se développaient le Droit non-écrit et les Lois spéciales. Mais c'est le DROIT PRÉTORIEN qui a dominé le mouvement général de cette seconde Période et marqué principalement son but.

Il se faisait alors, dans le droit de la République, un travail fécond, dont Cicéron a déterminé le caractère avec une précision bien remarquable. On peut dire que la pensée de la Période nouvelle, qui s'ouvre devant nous, est tout entière dans ce passage DES OFFICES : « Il est une » société, la plus vaste de toutes, celle qui unit généra» lement les hommes entre eux; il est une société plus » restreinte qui unit les hommes de la même nation; il » en est une plus restreinte encore qui unit les membres

2 Cic., DE ORAT. I. 58 : « Non vides, veteres leges aut ipsa sua vetustate consenuisse, aut novis legibus esse sublatas? » .

» d'une même cité. Aussi nos ancêtres ont voulu qu'autre » chose fût le droit des gens, autre chose le droit civil. » Ce qui est droit civil ne doit pas devenir aussitôt droit » des gens; mais ce qui est du DROIT DES GENS doit de- » venir DROIT CIVIL : *Quod Civile non idem continuo Gen-* » *tium; quod autem* GENTIUM, IDEM CIVILE *esse debet*[3]. »

Tel, en effet, dans Rome, s'est accompli le mouvement historique. Le droit civil et le droit des gens ont été complètement distincts dans la première période de la cité romaine; mais les relations de Rome se sont étendues et multipliées au dehors; les coutumes, les mœurs générales des nations étrangères ont passé, du moins en partie, dans le droit de la cité pendant la seconde période de la République; et réciproquement, des institutions du droit civil sont devenues du droit des gens, c'est-à-dire sont devenues communes aux nations. Le droit non-écrit sous l'influence des Jurisconsultes, les lois et les plébiscites sous l'influence des Consuls et des Tribuns, et surtout les édits du Préteur de la ville et du Préteur des étrangers, ont concouru à ce grand résultat : l'introduction du DROIT DES GENS dans le DROIT CIVIL de Rome[4].

3 Cic., Off. III. 17. éd. Leclerc, t. XXVII. p. 584 : « Societas enim est » latissime quidem quæ pateat hominum inter homines : interior eo- » rum, qui ejusdem gentis sunt; propior eorum, qui ejusdem *civi-* » *tatis*. Itaque Majores aliud jus gentium, aliud jus civile esse volue- » runt. Quod civile, non idem continuo gentium; quod autem gen- » tium, idem civile esse debet. »

La fin du passage appartient à un autre ordre d'idées, et nous la rappellerons au chapitre sur la *Philosophie du droit*. (*Infra*, ch. VII.

4 Ulpien a dit : Cum aliquid addimus, detrahimus juri communi, jus *proprium*, id est *civile* efficimus. (*D*. I. 1. 6.)

Le *droit civil* de Rome, par réciprocité, s'est étendu, en certains

II. — ORIGINE ET CONSTITUTION DU DROIT PRÉTORIEN.

Quelle est la source du Droit prétorien? Est-il né d'un pouvoir légitime? — En quel temps devint-il un droit distinct et reconnu dans la cité? — Ces questions sont à résoudre, avant de suivre l'action du droit prétorien sur le droit des XII Tables.

I. — Le Préteur est le GARDIEN du droit civil, disait Cicéron. — Le Droit honoraire est la VIVE VOIX du droit civil, disait un jurisconsulte des Pandectes[5].

« Le Droit prétorien, dit Papinien, est celui que les »Préteurs ont introduit pour aider, suppléer et corriger »le Droit civil, en vue de l'utilité publique : *Adjuvandi*, »*vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia*[6].

»Le Préteur, disaient Paul et Ulpien, ne protège per- »sonne contre une prohibition expresse ou une disposi- »tion formelle de la loi[7]. »

cas, au *droit des gens;* nous citerons pour exemples : la stipulation et l'acceptilation, qui, parties du *droit civil*, ont été applicables aux étrangers, et sont devenues du droit des gens; les fidéicommis, qui furent d'abord un moyen du droit civil de faire passer des successions aux étrangers. — Théophile, suivant cette idée, va jusqu'à dire que les *testaments* sont devenus du droit des gens : *Ut contractus, ut donationes fiant...., ut testamenta conscribantur*. (*Théoph.*, *Instit.*, *ed. Doujat.*, I. 2.)

5 Juris civilis custos. (*Cic., de Leg*. III. 3. — Viva vox juris civilis. (*D*. I. 1. 8. *Marcianus*.)

6 Jus prætorium est quod prætores introduxerunt adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam. (*D*. I. 1. 7.)

7 Si res talis sit ut eam Lex aut Constitutio alienari prohibeat, eo

Être le Gardien et l'organe du droit civil, suppléer à son silence et corriger la rigueur de la Loi, sans pouvoir abroger une disposition ou une prohibition formelle : tel était donc le double objet du droit prétorien. Il alliait le respect de la Loi fondamentale avec la nécessité de pourvoir aux besoins nouveaux de la société; en lui se réalisait l'union des deux principes qui font la vie des sociétés, savoir, la CONSERVATION et le PROGRÈS. « Cette législation annuelle, dit très-bien M. Ducaurroi, »avait l'immense avantage de suivre facilement les pro»grès de la civilisation, et de s'adapter aux mœurs qui, »en s'éloignant peu à peu de l'ancienne rigidité, contrai»gnaient les magistrats à n'appliquer l'ancien droit qu'a»vec les modifications nécessitées par des besoins et des »rapports nouveaux[8]. »

Le droit des Préteurs venait-il de l'usurpation, comme l'a dit CUJAS? — Si cela était vrai, en soi, il faudrait du moins reconnaître, avec VINNIUS, que l'usurpation a été confirmée par le consentement tacite du peuple[9]. Mais le fait même de l'usurpation répugne à l'idée d'une magistrature née dans les beaux jours de la République et constamment honorée.

Le peuple romain avait la souveraineté, le pouvoir de

casu *Publiciana* non competit; quia his casibus neminem prætor tuetur *ne contra leges faciat*. (*D*. VI. 2. 12. § 4.) (*Paul.*)

Ubicumque lex, vel senatus, vel constitutio capere hæreditatem *prohibet*, et bonorum *possessio cessat*. (*D*. XXXVII. 1. 12. § 1.) (*Ulpien.*)

8 Institutes de Justinien nouvellement expliquées. (Tom. I. p. 52.)

9 Cujas ad Instit. — Vinnius, *Instit.* I. 2. § 7.

« Progressu autem temporis, *non obnitente populo*, hoc simul usur» passe, ut *edicendo* etiam jus constituerent. »

faire la loi et d'ordonner, qualifié POTESTAS, IMPERIUM. Il déléguait annuellement une partie de son pouvoir aux Préteurs et à d'autres magistrats MAJORES, nommés dans les Comices par centuries, et qui recevaient d'eux le pouvoir, POTESTAS. — Le Sénat, qui avait le gouvernement politique, la haute administration, et qui ne tenait pas son existence des suffrages du peuple, n'avait point POTESTAS, mais AUCTORITAS[10].

Les mots POTESTAS, IMPERIUM sont attachés, dans la langue du droit public romain, à la souveraineté exercée ou déléguée; le mot AUCTORITAS se rapporte à l'exécution, à l'administration (distinction qui devrait être conservée dans la langue du droit moderne.)

Le Préteur, par le pouvoir à lui délégué dans les comices, avait le Droit et le devoir, à l'entrée de sa magistrature, de faire un EDIT ou de déclarer les règles qu'il suivrait et auxquelles devraient se conformer les citoyens[11]. En exerçant cette prérogative, il participait à la souverai-

10 Le savant président Brisson, dans son ouvrage *de Formulis pop. rom.* (lib. II. art. 2. p. 120, *édit. Leipsick*, 1731) a fait la distinction, avec Cicéron et Tite-Live : « Et quidem *auctoritas* erat in senatu, et *potestas* in populo. » — Cicéron (*de Leg.*, II. 12) présente de fréquentes applications de *summum imperium*, *summa potestas*, d'une part; et, d'autre part, il dit : *Auctoritas* optimatum, *auctoritas* augurum.

Cujas a fait une dissertation approfondie sur l'*imperium*. (*Quæst. papin.*, *ad leg.* I, *de Off. cui mand.*)

11 Les Édiles Curules avaient le droit de proposer aussi des *édits* à l'entrée de leurs fonctions, mais des édits spéciaux à leur charge. (*Inst.*, I. 2. § 1.)

Et magistratus jura reddebant, et ut scirent cives quod jus de *quaquè re quisque dicturus esset*, *seque præmuniret*, Edicta proponebant. (*D.*, I. 2. 10. *Pomp.*)

neté. Il n'avait pas le pouvoir de faire une loi proprement dite, *condere legem*, mais de faire un édit ayant, aux yeux du peuple, force de loi, *vim legis*[12]. Dire qu'il a usurpé son action sur le droit civil, ce serait dire qu'il n'avait pas le droit de faire des Edits, et nier les textes les plus positifs. « Au début de sa magistrature, dit Cicéron, le » Préteur montait à la tribune aux harangues pour déclarer » le droit qu'il observerait en rendant la justice[13]. » C'est dans ce moment solennel qu'il avait le pouvoir, POTESTAS, pour un but d'utilité publique. Ensuite le préteur, dans l'exercice ordinaire de sa charge annuelle, avait seulement *imperium mixtum*, c'est-à-dire, selon la remarque de Cujas, l'empire mêlé à la juridiction[14].

Cette participation à la souveraineté, par la confection de l'Édit, était si bien le vrai caractère du pouvoir du Préteur, que l'Edit, considéré dans ses effets par rapport à la société, était généralement appelé, du temps de Cicéron, LOI ANNUELLE, et qu'Ulpien lui donnait encore la qualification de Loi[15]. Mais si l'édit a force de loi, c'est sans

12 Dans l'ancienne école de nos jurisconsultes, Paul de Castres disait très-bien : Prætor non habet POTESTATEM LEGEM CONDENDI PER PRIUS (*a priori*), licet ejus EDICTA HABEBANT VIM LEGIS, quia recipiebantur a populo. — FACHINÆUS, Controv., lib. XIII. cap. 29, a présenté le résumé de toute l'ancienne école sur ce point de controverse.

13 Cic., de Finibus, lib. II. 22 : Quum magistratum inieris et in concionem ascenderis, est tibi *edicendum* quæ sis observaturus in jure dicendo. — Il distingue ensuite ce qui se fait *in judicio*.

14 Cujas, Quæst. papin., *ad legem* I, *de Off. cui mand.* — Imperium mixtum, id est, juridictioni immixtum.

15 Qui plurimum tribuunt edicto *legem annuam* dicunt esse. (*Cic., in Verr.*, I. cap. 42.) Ulpien, *ad edict.*, sur la possession *unde cognati*, dit : Pertinet autem HÆC LEX ad cognationes non serviles. (*D.* XXXVIII 8. 1. § 2.)

doute parce que celui qui le fait et le promulgue représente, en ce moment, la souveraineté du peuple romain; c'est parce que le pouvoir du Préteur, selôn la juste observation de G. Hugo, est alors une des branches du pouvoir souverain[16].

L'Edit de chaque Préteur, à la vérité, n'était qu'une Loi annuelle, temporaire, et ne durait pas plus, comme loi obligatoire, que le pouvoir du magistrat; mais l'institution subsistait toujours, et quelque chose restait par la force même de l'institution prétorienne : c'étaient les principes traditionnels. La Loi qui expirait chaque année transmettait à la Loi subséquente les principes reçus des Édits antérieurs; et c'est ainsi que les Édits des magistrats, sous le nom de Droit honoraire ou prétorien, sont devenus une partie du Droit romain.

Mais quand ce résultat s'est-il produit dans l'histoire?

II. — Les Edits prétoriens n'ont pu constituer un droit distinct de la Loi des XII Tables, que par un ensemble de principes et de dispositions, que par une tradition continuée assez long-temps pour former un corps de doctrine. La Préture, créée en 387, et d'abord exclusivement exercée par les patriciens, devint commune aux deux Ordres, au commencement du v[e] siècle [416]. Le

16 Hugo n'en parle cependant que *per transennam* : « Ce droit, dit- » il, était considéré comme une des branches principales du pouvoir » suprême, de l'*imperium.* » (*Hist. du D. R.* I. § 146.)

M. Toullier (t. VII. p. 523), dit, incidemment à la question des *nullités de droit* et des *restitutions :* « Les préteurs exerçaient la puis- » sance judiciaire, et même la puissance *législative,* au moyen des *édits* » qu'ils publiaient en entrant dans les fonctions de leur magistrature. » — La doctrine sur la puissance législative du préteur est donc formellement reconnue par notre savant Jurisconsulte.

Préteur des étrangers, qui eut le droit de publier un édit comme le Préteur urbain, fut institué l'an 507, selon la date donnée par Lydus, *de magistratibus* [17]. Au VIe siècle, le Droit prétorien avait déjà puissamment manifesté son influence. Plaute, qui écrivait pendant ce siècle, disait ouvertement que les Préteurs avaient soumis les lois à leur pouvoir [18]. — Dans les édits annuels, il y avait des dispositions qui passaient toujours de l'Edit ancien à l'Edit nouveau. Cette partie était appelée *Edictum translatitium*. C'est ce fonds commun à tous les édits qui constituait vraiment le Droit prétorien; et pour déterminer à quelle époque ce résultat apparaît dans l'histoire, Cicéron doit nous servir principalement de guide.

Dans sa seconde Action contre Verrès, qui remonte à l'an 682, l'orateur dit : « Depuis que le Droit prétorien » *a été constitué*, nous avons toujours usé de ce droit, » savoir.... » Et bientôt il ajoute : « Dans une chose si » usitée, il suffit de montrer que tous les préteurs ont » ainsi dit le droit, que c'est là l'Édit *ancien* et *traditionnel* [19]. » — Le Droit prétorien, d'après ce langage, était donc constitué; il avait une existence à part et reconnue, même avant cette époque. Pomponius nous apprend que

17 DE MAGISTRATIBUS REIPUBLICÆ ROMANÆ, grec.-lat., 1812, et Fragm. ex Codd. reg., 1823. Jusqu'à cette publication, la date de l'an 488 était reçue dans l'histoire. Lydus, officier du palais impérial, vivait au Ve siècle de l'ère chrétienne. — Sur l'édit du préteur des étrangers, Cic., Ep. famil. XIII. 59. — Théoph., Instit. I. tit. 2.

18 Perduxerunt leges in potestatem suam. (Plaute mourut en 569.)

19. Cic. in Verr., actio II. lib. 1. cap. 44.

« Posteaquam *jus prætorium constitutum* est, semper hoc jure usi sumus..... sed in re tam usitata, satis est ostendere omnes, antea jus ita dixisse et *hoc vetus edictum translatitiumque* esse.

le jurisconsulte Servius avait écrit et adressé à Brutus deux livres très-brefs sur l'édit, et que le jurisconsulte Ofilius, l'ami intime de Jules César, avait, le premier, méthodiquement disposé l'édit du préteur[20]. — D'un autre côté, Cicéron rappelle, dans le traité DE LEGIBUS écrit vers l'an 704, « qu'au temps de son enfance (il était né en 647), les jeunes Romains apprenaient de mémoire la Loi des XII Tables comme chose indispensable; que, depuis, *nul ne l'apprenait;* et que si les anciens puisaient le droit dans les XII Tables, les contemporains, pour la plupart, le tiraient de l'ÉDIT DU PRÉTEUR[21]. » — L'époque où le Droit prétorien est constitué comme corps de doctrine et de droit distinct, est bien marquée par ces documents : c'est dans l'intervalle écoulé entre l'enfance de Cicéron et son âge mur, c'est-à-dire de l'an 650 à l'an 700, que le Droit prétorien s'affermit, s'étend, se coordonne, et qu'il devient, soit dans l'instruction de la jeunesse, soit dans la pratique du barreau, l'émule et presque le rival du droit des XII Tables.

III. — Toutefois, un vice s'était glissé dans l'exercice de la charge de préteur, un vice propre à donner au droit prétorien une atteinte mortelle. — Les Préteurs, dans l'exercice de leur juridiction, s'arrogeaient le droit de

20 Ofilius, Cæsari familiarissimus...., edictum prætoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad *edictum* subscriptos reliquit. (*Pomp. de Orig. J.* § 44.)

21 « Discebamus pueri XII Tabulas, ut carmen necessarium, quas » nemo jam discit. » (De Legib. II. c. 23.)

« Non ergo a *prætoris edicto*, UT PLERIQUE NUNC, neque a XII Tabulis, ut SUPERIORES, sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam putas. » (*De Legib.*, I. 5)

s'écarter de l'Édit, promulgué par eux à l'entrée de leur charge; et il n'y avait de ressource efficace contre les variations et l'injustice d'un préteur, que dans l'INTERCESSION de son collègue ou des tribuns. Ainsi Verrès, préteur de la ville, s'écartant de son édit, trouvait obstacle dans son collègue L. Pison, préteur des étrangers; les citoyens, irrités des injustices de Verrès, se réfugiaient et s'empressaient autour du tribunal de son grave collègue[22]. — Il fallut une loi impérative pour enchaîner à jamais l'abus; et la loi Cornélia, plébiscite de l'an 686, ordonna que les Préteurs jugeraient toute l'année d'après leurs Édits, qualifiés de perpétuels[23].

L'Édit fut dès lors une règle fixe pour tous, magistrats, juges, citoyens; et la fixité de l'édit annuel, jointe aux principes traditionnels qui faisaient le fonds commun de tous les édits, assura, de plus en plus, la constitution et la force du Droit prétorien, qui, selon l'expression de Vinnius, devint une partie du Droit civil de Rome, considéré dans un sens général[24].

IV. — Les faits et les caractères constitutifs du Droit

22 In Verr., I. c. 46. t. 6. p. 560. éd. Lecl.
« L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod *iste* aliter, atque ut edixerat, decrevisset. Quod vos » oblitos esse non arbitror, quæ multitudo, qui Ordo ad Pisonis sellam » isto prætore solitus sit convenire; quem iste collegam nisi habuisset » lapidibus coopertus esset in Foro. »

23 Ut Edictis suis perpetuis judicarent. — Loi proposée par C. Cornelius, tribun du peuple, en 686. — Asconius *in argum. orat. pro Cornelio* (discours dont nous n'avons que des fragments.) — Ernesti, *Indices Ciceroniani*. Index legum, v° *Corneliæ*.

24 Vinnius, *Inst.* III. 14. § 1. *Comm.* : Pars Juris civilis generaliter sumpti.

Honoraire étant ainsi reconnus, nous allons suivre l'action combinée du Droit non-écrit, — des Lois spéciales, — du Droit Prétorien sur le Droit civil de Rome; et pour rendre manifeste le parallélisme qui existe entre le Droit des XII Tables et le Droit Prétorien, nous allons considérer, au point de vue nouveau, la Cité, la famille, la propriété, les obligations, les institutions judiciaires, que nous avons étudiées d'abord, au point de vue de l'unité, sous l'empire du Droit des XII Tables. — C'est la première fois, peut-être, que l'on considère le Droit Prétorien sous ces rapports multipliés dans la société romaine; et c'est le moyen, cependant, de constater toute l'importance de la révolution qui s'accomplit dans le droit civil. Sur cette double base, la Loi des XII Tables et l'Édit du Préteur, s'est élevé l'édifice de la Jurisprudence romaine. Les plus grands jurisconsultes de l'Empire ont produit leurs œuvres capitales, en les rattachant, sous la forme de commentaires, au Droit des XII Tables, au Droit prétorien; et la lumière de la philosophie du droit romain, qui a pénétré si profondément dans la nature de l'homme et des choses, s'est le plus souvent réunie et confondue avec ces sources primitives du droit civil de Rome.

Dans le développement de la Cité et des autres objets essentiels de la société civile, nous verrons naitre avec le Droit Prétorien et subsister, à côté de lui, le Droit Provincial, qui conservera toujours une part, plus ou moins grande, de vivante originalité, sous l'uniformité apparente du Droit Romain : cette persistance du Droit Provincial expliquera ou justifiera d'avance nos recherches sur le Droit Gallique, objet du deuxième Livre.

SECTION Ire.

LA CITÉ.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Division générale du* Latium, *de l'*Italie, *des* Provinces, *comprenant comme éléments particuliers, savoir* :
- I. — *Alliés* (socii, fœderati, dedititii);
- II. — *Préfectures;*
- III. — *Colonies;*
- IV. — *Villes municipales;*
- V. — *Peuples* fundi facti;
- VI. — *Naturalisation individuelle.*

§ 2. — *Condition du Latium* (jus Latii).

§ 3. — *Condition de l'Italie* (jus Italicum).

§ 4. — *Condition des Provinces. — Décret de soumission; éléments de l'Édit fait pour chaque province.*

§ 5. — *Résumé. — Division des personnes. — Extension du Droit Romain comme* droit réel et territorial *sous le nom de Droit du Latium et de Droit Italique.*

Au milieu du quatrième siècle, la Cité, c'est Rome. Vers la fin du septième siècle, la Cité, c'est l'Italie; — et bientôt le Droit Italique se transporte au delà de l'Italie elle-même.

Observons ce mouvement, qui se fait hors de Rome, et les résultats juridiques qu'il entraîne avec lui.

§ 1. — DIVISION GÉNÉRALE DU LATIUM, DE L'ITALIE, DES PROVINCES. — ÉLÉMENTS PARTICULIERS.

Les peuples se divisent en trois classes, relativement aux droits communiqués ou imposés par la Cité romaine :

Les Latins,

Les Italiens,

Les Provinciaux[1].

Mais dans ces trois régions du Latium, de l'Italie, des Provinces, étaient des peuples, des cités, des individus de condition différente, comme les alliés, les préfectures, les colonies, les villes municipales, les peuples *fundi facti*, les individus étrangers et ceux qui obtenaient la Naturalisation romaine. Nous devons donc déterminer les différences qui les caractérisent, et marquer ainsi les éléments particuliers, avant de développer la division plus générale qui les embrasse tous.

I. — Sous le nom d'Alliés (*Socii*) étaient compris les peuples unis avec Rome par des traités, et les peuples qui avaient été soumis à sa puissance (*Fœderati* — *Deditītii*.) Ils n'avaient que les droits stipulés dans les traités ou concédés au moment de la soumission. L'objet du traité, ordinairement, était politique : une alliance plaçait une Cité sous la protection romaine, en lui imposant soit la charge d'un tribut, soit l'obligation de mettre une partie de ses forces au service de Rome : le célè-

1 Neque alii populi fuerunt qui jura a populo romano acceperint quam Latini, Italici, Provinciales.

SIGONII *Disputationum Patavinarum*, *lib.* I. (P. 544, éd. 1604.)

bre traité de l'an 261, avec les Latins, établissait leur contingent dans l'armée romaine. Mais les Alliés conservaient leurs lois, leurs usages civils, leur gouvernement intérieur. La politique du Sénat imposait quelquefois le titre d'allié ou d'ami du peuple romain à des peuples étrangers, dans des pays libres de la domination romaine; ainsi le Sénat, avant la conquête des Gaules, avait donné le titre d'ALLIÉ à la nation des Eduens, puissante parmi les nations gauloises; et Jules César nous apprend, dans ses Commentaires, que, sous son consulat, il avait fait donner le titre d'AMI DU PEUPLE ROMAIN à un Chef germain, Arioviste, qu'il a trouvé ensuite dans la Gaule comme un redoutable adversaire.

Les peuples *Déditices*, soumis à la volonté du Sénat et du peuple romain, étaient le plus souvent exclus de la Cité et du droit de Latinité pour le présent et l'avenir. Les Campaniens, par exemple, après la prise de Capoue [542], furent frappés d'une loi et d'un sénatus-consulte ordonnant qu'aucun d'eux ne serait citoyen Romain, ni allié du nom Latin [2].

II. — Les Préfectures étaient les villes de l'Italie dont les habitants n'étaient régis ni par leurs propres lois, ni

2 Tit. Liv., XXVI. 34. Ut nemo civis Romanus aut Latini nominis esset. Dans le ch. 33 se trouve l'énumération de tous les caractères de la soumission des *déditices* · « Omnes Campani, Attellani, Calatini, » Sabatini, qui se *dediderunt* in arbitrium *ditionem*que populi rom. Ful» vio pro consuli quæque una secum dediderunt, *agrum urbemque*, » *divina, humanaque*, utensiliaque, sive quid aliud dediderunt; de iis » rebus quid fieri velitis, vos rogo, Quirites. » — Plebs sic jussit : « Quod senatus juratus, maxima pars, censeat, qui assidetis, id vo» lumus jubemusque. »

par leurs propres magistrats, mais qui recevaient de Rome leurs magistrats, et de ces derniers leurs lois. Le magistrat principal, étant appelé *Præfectus*, avait donné la qualification de *Præfectura* à la ville ainsi régie, sans sénat et sans assemblée de citoyens. C'était la condition qui succédait à celle des *Déditices*, et qui fut aussi celle des Campaniens : elle ne cessa pour eux que lorsque, sous le consulat de Jules César, l'*ager campanus* fut distribué à vingt mille citoyens de la plèbe romaine[3].

III. — La politique de Rome établissait des Colonies sur le territoire des peuples qu'elle avait plus ou moins soumis.

Polybe dit que c'est dans la Gaule cisalpine, sur le territoire des Gaulois Sénonais, près du lac Vadimon (en Etrurie), que les Romains envoyèrent leur première colonie, et bâtirent une ville nommée SÉNA[4]. Cette colonie et celle d'ADRIA (au bord de la mer Adriatique) remplacèrent la ligne la plus avancée des Gaulois cisalpins[5]. — Plus tard, et après la guerre contre les Boïens et les Insubriens, autres Colonies gauloises établies depuis long-

3 VELLEIUS PATERCULUS II. cap. 46 : In hoc consulatu Cæsar legem tulit ut ager Campanus plebei divideretur suasore legis Pompeio. Ita circiter XX millia civium eo deducta, et jus ab his restitutum post annos circiter centum quinquaginta duos, quam bello punico ab romanis Capua in formam Præfecturæ redacta erat.

4 Polybe, lib. II. cap. 4. — Silius Italicus, lib. IX, dit : Senonum ex nomine SENA.

5 Ces Gaulois, de la tribu ou nation des Sénonais (*Senonenses*), étaient en Italie vers l'an 163 de Rome. (*Tit. Liv.*, v. cap. 34. 35.) — On peut, sur ces émigrations, voir le *Précis historique de l'ancienne Gaule*, par le C. Berlier (ancien conseiller d'Etat), ch. IV. p. 90 et suiv. (Bruxelles, 1822.)

temps sur les bords du Pô, les Romains envoyèrent des colonies latines sur leur territoire, et fondèrent, en-deçà et au-delà du fleuve, c'est-à-dire, dans la Gaule Cispadane et Transpadane, les villes de Plaisance et de Crémone[6]. Les colonies furent répandues dans l'Italie en très-grand nombre; et la première, conduite par les Romains sur le sol même des Gaulois, dans la Gaule Transalpine, en 631, fut celle d'Aix, AQUÆ SEXTIÆ, du nom de son fondateur le proconsul Sextius[7]. — Les colonies ne vivaient pas de leur propre vie; elles tiraient leur force de la Cité; elles avaient les droits et les institutions qu'elles tenaient de la volonté du Peuple Romain, et non de leur volonté propre; elles recevaient des droits inégaux, des concessions plus ou moins étendues de droits appartenant en plénitude aux citoyens romains : le *Jus Commercii* ordinairement ou droit de propriété romaine, quelquefois le *Jus Connubii*. Elles nommaient leurs magistrats, mais elles n'avaient point le droit de suffrage à Rome[8].

IV. — Les Villes municipales conservaient leurs lois particulières, leur droit civil, leurs magistrats. Les citoyens des municipes avaient la qualité de *Citoyens Romains* et des droits politiques à Rome, par l'aptitude à être revêtus des charges militaires et des magistratures

6 Milan était la capitale des Insubriens, et avait été bâti par eux.

7 Tit. Liv., Epitome, lib. LXI : Sextius proconsul victa Salviorum gente coloniam *Aquas Sextias* condidit : aquarum copia et calidis et frigidis fontibus, atque a nomine suo, ita appellata.

8 SIGON., *de Jure Italic.*, lib. II, in Disputat. patav. (p. 546), dit : « Eodem loco ais colonias jus habuisse suffragii ferendi in comitiis magistratuum romanorum : — Quod *est plane falsum. Nulla enim colonia, quatenus colonia, jus unquam habuit suffragii.* »

de la République[9]. Ils appartenaient ainsi à deux patries, à deux cités, maxime tout à fait contraire à celle que Rome appliquait à ses propres citoyens, qui ne pouvaient appartenir qu'à la cité romaine[10]. Les municipes n'avaient pas généralement à Rome le droit de suffrage. Le premier municipe, la ville de Cœre, qui avait rendu de grands services à la République [365], n'avait point reçu ce droit; et le *Jus Cæritum* était appliqué souvent aux autres municipes. Les citoyens romains, auxquels les Censeurs enlevaient le droit de suffrage par peine censoriale, étaient inscrits *in Cæritum tabulis*[11]. Le droit de suffrage était accordé aux citoyens des municipes qui avaient exercé des charges publiques dans leur ville municipale, et transporté ensuite leur domicile à Rome. Quelques villes municipales, seulement, avaient reçu le droit de suffrage avec la qualité de municipes, comme Tusculum [273], Lanuvium et les villes des Sabins. Du reste, les municipes, dans leur organisation intérieure, prenaient ordinairement pour modèle l'organisation de la grande

9 « Munus.... officium. Igitur municipes dici, quod munera civilia capiant, » dit Paul (*D. de Verb. Sig.* L. XVIII.)

Municipes sunt *cives romani* ex municipiis, legibus suis et suo jure utentes, *muneris* tantum cum populo romano *honorarii* participes, a quo munere capessando appellati videntur. (*Aulu-Gell.*, XVI. 13.) Milon, dictateur à *Lanuvium*, sollicitait à Rome le *consulat*.

10 Cic., de Legib., II. 2 : Numquid duas habetis patrias ? — .... *Omnibus municipibus* duas esse censeo patrias, unam naturæ, alteram civitatis. — Sed necesse est, caritate eam, præstare qua reipublicæ nomen universæ civitatis est ; pro qua mori, et cui nos totos dedere, et in qua nostra omnia ponere et quasi consecrare debemus.

11 Nic. Grucch., de Com. Rom., I. in Sigonio., *de Rebus Bonon.*, p. 648.

Cité. Ils avaient un sénat, des comices, des duumvirs qu'ils qualifiaient de Consuls[12].

V. — La participation la plus grande au droit de cité romaine appartenait aux peuples qui étaient dits FUNDI FACTI. — Les villes municipales qui renonçaient à leurs propres lois pour suivre le droit civil de Rome étaient comme incorporées au territoire de la République. Si les peuples avaient manifesté cette volonté d'assimilation, ou comme disait la formule, *si fundi facti essent*, la cité municipale était censée faire partie de la cité romaine[13].

VI. — La communication du droit de cité, qui se faisait dans les premiers temps de Rome par naturalisation

12. Voir de nombreux exemples dans les Antiq. d'Heinecc, I. 5. 123, et dans Beaufort, Rép. rom., t. II. p. 231, et *infra* notre liv. III.

13 Cic., pro Balbo, VIII : Postremo hæc vis est istius juris et verbi, ut fundi populi beneficio *nostro non suo jure* fiant. » — Aulu-Gell., XVI. 13. XIX. 8. Legis fundus subscriptorque. — Festus : *Fundus* dicitur populus esse rei, quam alienat, hoc est *auctor*. — Sigonius, Ant. jure Ital., I. 4. — M. Giraud, Rech. sur le droit de prop., p. 95-106, a suivi l'indication de *Festus* et de *Sigonius;* il a pris le mot de *fundus* dans le sens de souscription, d'*auctor*. — Mais, malgré plusieurs des autorités ci-dessus indiquées, nous pensons que le mot *fundus* ne doit pas être ici complètement séparé du sens qu'il a dans la loi 60, *de Verb. Signif.*, et locus possit *fundus dici si fundi animo* eum habuimus. (PAUL.) — L'*ager* romanus était le sol de la cité, et quand une autre cité devenait partie de la cité romaine, son territoire était compris dans le fonds romain ; les peuples des municipes devenaient citoyens romains et sujets de la loi romaine, en faisant partie du fonds, du territoire de la république. C'était l'extension de l'*ager romanus* et le développement naturel d'une institution et d'une idée toute romaine. Varron donne cet unique sens : AGER.... FUNDUS DICTUS (*de Ling. lat.*, V. § 35); et Cicéron *(loc. cit.)* dit que la loi romaine réside alors IN POPULO ALIQUO tanquam IN FUNDO.

collective, se fit aussi, dans la seconde période, par naturalisation individuelle en faveur des étrangers. D'après la Loi des XII Tables, les *priviléges*, c'est-à-dire les lois faites pour les personnes prises individuellement, étaient prohibés; la naturalisation romaine en faveur des étrangers ne pouvait donc être que collective. La loi *Apuleia de Coloniis* [653] s'écarta la première de cette règle. Le tribun Apuleius Saturninus fit autoriser Marius à conférer, dans chacune des colonies, à trois personnes, la qualité de citoyen romain[14]. La loi *Julia de civitate* [663], dont nous parlerons bientôt, communiquait collectivement le droit de cité aux Latins et aux alliés de l'Italie; mais dans les villes de l'Italie se trouvaient des étrangers auxquels ces villes avaient accordé par honneur le droit de cité (ou, comme on aurait dit au moyen-âge, le droit de *bourgeoisie*) : étrangers, ils ne profitaient pas de plein droit du bénéfice de la loi Julia. La loi *Plautia Papiria* [664] donna le droit de cité romaine à tous ceux qui étaient *inscrits* dans les villes alliées et qui avaient leur domicile en Italie au moment de la loi, à la charge par eux de faire, dans les soixante jours, entre les mains du préteur, la déclaration de leur intention de devenir citoyens romains. C'est le plébiscite dont Cicéron faisait l'application au poète Archias, qui avait été précédemment inscrit comme citoyen d'Héraclée[15]. Ce plébiscite s'occupait de certaines personnes, et cependant il contenait encore une mesure d'un caractère général.

14 Cic., pro Balbo, cap. 21 : Ut in singulas colonias ternos cives romanos facere posset.

15 Cic., pro Archia, cap. 3 : Quæ cum esset civitas æquissimo jure ac fœdere, adscribi se in eam civitatem voluit..... idque impetravit.

Cn. Pompée, par la loi *Gellia Cornelia* [681], fut autorisé à accorder le droit de cité dans la province d'Espagne, de l'avis de son Conseil, à ceux qui avaient bien mérité de Rome, dans la guerre contre Sertorius. Il en fit usage spécialement en faveur du gaulois Trogus, appelé Trogue-Pompée, aïeul de l'historien dont le grand ouvrage a été résumé par Justin [16]. Là encore il y avait une loi préalable, et seulement un choix laissé au général romain [17]. Mais Jules César alla plus loin : il s'attribua le droit de conférer à des individus nommément désignés le *bénéfice direct du droit de cité,* et il permit d'inscrire sur des Tables, exposées aux regards du public, les noms des nouveaux citoyens. Il s'aperçut que sa facilité était surprise et sa faveur, pour les concessions individuelles, vendue par ceux qui l'entouraient [18]. Il ordonna que les Tables fussent brisées; mais il maintint le bénéfice du droit de cité à l'égard de quelques individus; et de là est venu le droit des Empereurs romains d'accorder spécialement le droit de cité à des personnes désignées [19]. La naturalisation, à partir de cette époque, a pu s'exercer d'une manière *collective* ou *individuelle :* c'était une modification importante dans le mode de communication du droit de cité romaine.

16 Justin XLIII. 5. Trogus majores a Vocontiis originem ducere, avum suum civitatem a Cn. Pompeio percepisse dicit.

17 Cic., pro Balbo. En vertu de cette loi, Balbus fut reconnu citoyen romain, sur la plaidoirie de Cicéron. Il fut depuis *consul.*

18 Cic., Epist. famil., XII. 36. T. XVII. p. 190, éd. Leclerc.

19 Epist. famil., id. ibid. : « Ei (Demetrio Mega) Dolabella, rogatu » meo, *civitatem a Cæsare impetravit.* Qua in re ego interfui... Eidem » Dolabellæ, me audiente, Cæsar dicit nihil esse quo de *Mega* vere» retur; *beneficium suum in eo manere* [an. 707]. »

Toutes ces diversités de peuples, de villes, de conditions, de droits, étaient répandues dans le Latium, l'Italie et les provinces de la République. La division qui a dominé tout le reste, et qui a le plus long-temps subsisté, c'est la triple division du Latium, de l'Italie, des Provinces, avec la division correspondante du *Jus Latii*, du *Jus Italicum*, du *Jus Provinciale*. — C'est celle qui doit désormais nous occuper.

§ 2. — CONDITION DU LATIUM (JUS LATII).

La plus ancienne distinction, parmi les trois classes de nations et de droits, fut celle des Latins et du *Jus Latii*. Une concession partielle du droit de Cité Romaine eut lieu en faveur des Latins, qui formèrent une classe intermédiaire entre les Citoyens et les Etrangers.

L'époque très-probable de cette concession résulte d'un ensemble de faits historiques exposés dans notre premier chapitre (sect. II, § 2), et dont nous devons résumer ici quelques traits.

Les Latins, après le traité de l'an 261 avec Rome, avaient conservé leur liberté civile et perdu leur indépendance nationale; ils fournissaient des troupes, et formaient une partie imposante de l'armée romaine. Après la conquête de Véies en 358, tout l'ancien Latium (Latins, Sabins, Etrusques) reconnaissait la puissance de Rome. — Les Latins nouveaux (Volsques, Herniques, Aurunces, Ausonnes), après des guerres de fortune diverse, étaient entrés aussi dans l'alliance des Romains. Mais la fidélité des alliés de Rome fut soumise à une

grande épreuve pendant la guerre des Samnites : la foi des anciens Latins, les premiers dans l'alliance, ne se démentit point. Les Latins nouveaux, au contraire, ainsi que les peuples de l'Italie centrale, suivirent avec ardeur le parti des Samnites, pour reconquérir leur propre indépendance. Rome, humiliée d'abord sous les Fourches-Caudines [433], réduisit sous sa puissance, vers la fin du ve siècle, les Latins nouveaux, les Samnites et les peuples de l'Italie centrale [481]. Eclairée par l'expérience de la foi de ses alliés, et assez forte pour récompenser ou punir, Rome, à cette époque, fit une concession de droits en faveur des Latins, mais seulement des anciens Latins, ses fidèles alliés; elle leur accorda une partie du droit de cité romaine, qui fut dénommé Droit de Latinité, Droit des Latins, ou JUS LATII.

Les Latins exerçaient une partie des droits politiques du Citoyen romain. Ils avaient le droit de Milice; ils étaient admissibles aux grades de l'Armée, à la dignité du Sénat, aux diverses Magistratures [20]. Lorsqu'ils se trouvaient à Rome, ils pouvaient être invités par le magistrat à donner leurs suffrages dans les Comices, et l'on tirait au sort le nom de la Tribu dans laquelle ils voteraient [21].

Quant aux droits purement civils, les Latins avaient la propriété romaine, ou le *Jus Commercii*, avec toutes les conséquences attachées au Domaine Quiritaire, tels que

20 Tacit., Annal., II. 24 : « Plebei magistratus post patricios, LATINI post plebeios, cæterarum Italiæ gentium post Latinos. »

21 En 566, on fit sortir de Rome 12,000 Latins qui avaient voulu s'y établir définitivement. *(Annal. Rom.)*

le droit de mancipation et d'usucapion. Le droit de tester *per æs et libram* fut une conséquence du droit de propriété et de mancipation. Gaïus en fait foi[22].

Les Latins n'avaient pas le *Jus Connubii* et les droits de famille attachés au mariage des citoyens romains : ils n'avaient donc pas le droit de Cité dans sa plénitude, mais dans une certaine proportion.

Le droit de Latinité fut appliqué dans la suite, pour caractériser une certaine classe de droits, intermédiaire entre la condition des citoyens et celle des étrangers. Il fut communiqué, à titre de récompense, à des Cités italiques situées hors du vieux Latium ; il fut appliqué aussi aux habitants de plusieurs Colonies.

Vers l'an 551, après la retraite d'Hannibal, le dictateur P. Sulpicius Galba parcourut les villes et les colonies de l'Italie qui, pendant la deuxième guerre punique, avaient soutenu ou déserté les intérêts de Rome. Il régla leur sort suivant leur témoignage de fidélité ou la gravité de leurs fautes. Plusieurs des Cités italiques perdirent alors leurs anciens droits. Quelques peuples, comme les Bruttiens, les Picentins, les Lucaniens, furent réduits à une condition presque servile[23]. — Dix-huit Colonies qui, sur trente dont le contingent était ré-

22 Gaius, III. § 56. Il déclare que les affranchis Latins-Juniens auraient eu le droit de transmettre leurs biens, s'ils avaient été complètement assimilés aux Latins, mais qu'à cet égard, les choses restèrent comme si la loi n'avait pas été portée, *ac si Lex lata non esset*.

La loi I. Cod. J. VII. 6., *de Latin. lib.*, s'applique aux affranchis.

23 Tit. Liv., XXX. 24. — Reliquum anni circumeundis Italiæ urbibus, quæ bello alienatæ fuerant, noscendisque singularum causis consumpsit. — Aulu-Gell. X. 3 *(in fine)*. Nec pro sociis habebant, sed servorum vicem..... — Beaufort, Rep. Rom., VII. ch. 2.

clamé par le sénat en 544, avaient secondé activement le peuple romain, et dont le noble dévouement, selon Tite-Live, avait sauvé la République, reçurent le droit de latinité ou le JUS LATII, d'où vint la dénomination de LATINI COLONARII ou COLONI, donnée aux membres de ces colonies et de celles qui, par la suite, furent investies des mêmes droits[24].

Plus tard, et sous les premiers empereurs, les esclaves affranchis par les modes non solennels, en vertu de la loi Junia [772], furent aussi placés dans la condition des Latins, mais avec cette différence essentielle, qu'ils n'avaient pas comme les *Latini coloni* le droit de tester[25].

§ 3. — CONDITION DE L'ITALIE (JUS ITALICUM).

Au VIIe siècle, l'Italie renfermait un grand nombre de peuples et de colonies, dont la condition politique et civile, dans ses diversités, avait, relativement à Rome, un caractère d'infériorité. Mais tous ces peuples étaient animés d'une même intention. Ils voulaient participer également au droit de Cité romaine. Alliés, Municipes, Colonies, Préfectures, réclamaient leur place au Forum et la jouissance de tous les droits civils et politiques des citoyens romains. Rome s'efforçait de maintenir contre

24 Douze des trente colonies qui devaient, dans l'année 544, fournir leur contingent, refusèrent : *Negaverunt consulibus esse unde milites pecuniamque darent*. Les dix-huit autres offrirent plus que leur contingent. Tite-Live a transmis leur nom à la postérité. (*Tit. Liv.*, XXVII. 9. 10.)

25 Gaius, III. § 56 : Ne beneficium istis datum, in injuriam patronorum converteretur; itaque jure quodammodo peculi bona latinorum ad manumissores pertinent.

l'Italie l'infériorité et l'inégalité des conditions. La lutte primitive, qui avait existé entre les patriciens et les plébéiens, se produisit, sur un plus vaste théâtre, entre Rome et l'Italie. La Cité-Reine ne voulut répandre, sur le sol italique, que des concessions de droits partiels : de là vint la Guerre Sociale ou Marsique de l'an 662, à laquelle les anciens alliés de Rome, les Latins, ne prirent aucune part. Le droit de cité fut accordé immédiatement aux Latins fidèles et à quelques peuples de l'Etrurie par la loi JULIA DE CIVITATE [663], qualifiée ainsi du nom de Lucius Julius César, consul, et qu'il ne faut pas confondre avec les lois de Jules César.

Après la guerre sociale, en 665, Rome, cruellement avertie, accorda le droit de Cité aux peuples alliés de l'Italie, à l'exception des Samnites et des Lucaniens. La Loi fut étendue alors à l'Italie, et prit la dénomination, qu'elle a conservée, de loi Julia sur la communication du droit de cité aux alliés et aux Latins[26]. Cette communication complète du droit de cité n'avait lieu toutefois qu'envers les peuples qui déclaraient accepter le bénéfice de la loi, sous la formule *si facti fundi essent*[27]. Ces peuples furent classés dans huit nouvelles Tribus; mais cette addition aux Tribus de Rome eut peu de durée. Auguste établit que les suffrages ne seraient plus donnés à Rome, qu'ils seraient envoyés des Villes où ils auraient été recueillis : la classification devint inutile; et bientôt l'apparence même du droit de suffrage cessa d'exister.

26 Lex Julia, de civitate cum sociis et latinis communicanda. (*Cic.*, *pro Balbo*, VIII. *Denys d'Halic.*, IV. 62.)

27 Ipsa denique Julia, qua lege civitas est sociis et latinis data, *qui fundi populi non essent*, civitatem non haberent. (*Cic. id. ibid.*)

De l'admission de l'Italie au droit de cité naquit le JUS ITALICUM. Il était appliqué aux villes de l'Italie, à leur territoire, et il emportait, pour la masse des habitants, le droit de cité romaine. La ville et les habitants, investis du droit italique, étaient unis à la grande Cité; le sol était incorporé au territoire de la République. Le JUS ITALICUM constituait un droit ou un STATUT RÉEL. Le Sol italique eut donc les mêmes avantages que l'Ager romanus. Les terres de l'Italie furent marquées d'un caractère privilégié à l'égard des terres provinciales. Elles furent mises dans la classe des *Res mancipi*, dont les citoyens seuls pouvaient être légitimes propriëtaires, selon lés formes et les conditions de la propriété *ex Jure Quiritium ;* elles étaient nommément comprises dans le Cens romain; elles avaient, à proprement parler, le droit de la Cité, JUS CIVILE[28].

La loi Julia *de civitate*, s'appliquait au Latium, à l'Italie centrale, à l'Italie du sud ou la Grande-Grèce. — Quarante ans après cette loi, Jules César, revenant vainqueur de la Gaule Celtique, voulut récompenser l'Italie du nord, qui l'avait si puissamment secondé pendant ses dix années de gouvernement et de conquête. Le droit de cité fut en conséquence étendu à toute la Gaule Cisalpine[29]. Pour elle aussi fut promulguée, vers la même époque, la LEX GALLIÆ CISALPINÆ, dont les fragments sont principalement relatifs aux jugements en matière de dommage, de prêt d'argent, de partage d'hérédité. La loi

28 Cic., pro Flacco, n° 32 : Illud quæro, sint-ne prædia censui censendo? habeant jus civile..... (Tom x. p. 506.)

29 Cela même se fit graduellement. Il accorda le droit de cité d'abord à la Gaule *cispadane*, ensuite à la Gaule *transpadane;* ce qui constituait l'ensemble de la Gaule cisalpine.

donne une énumération de toutes les divisions qui constituaient le pays, villes, municipes, colonies, préfectures, bourgs, châteaux[30]. Un monument de la même époque, les Tables d'Héraclée, relatives aux élections dans les villes de l'Italie, prouve que Rome, après la loi Julia, s'efforçait de régulariser les municipes selon des règles uniformes. Les cités les plus importantes possédèrent par écrit leur loi municipale; il n'existait pas, comme on l'a supposé, de Loi municipale unique pour toutes les cités[31]. On tendait à l'uniformité du régime municipal, mais en l'appropriant à l'esprit particulier des nations et des coutumes locales. — Sous le Triumvirat d'Antoine, Octave et Lépide, les noms distinctifs des contrées italiques furent effacés, en vue de l'unité politique et administrative; le nom uniforme d'Italie fut appliqué à toute la péninsule; et son étendue, reculée jusqu'aux Alpes, fut divisée par Auguste en onze Régions[32].

Le JUS ITALICUM fut, par la suite, un moyen de propager le droit de cité en dehors de l'Italie; il fut accordé à des villes, à des colonies, dans toutes les parties du monde romain. La colonie de Tyr, l'antique et glorieuse

30 In eorum quo oppido, municipio, colonia, præfectura, foro, vico, conciliabulo, castellove, quæ sunt, eruntve in Gallia cisalpina. (*Lex Gall. cis. Blondeau*, II. p. 79.)

31 Les Tables d'Héraclée ont été retrouvées en 1732. — On a supposé que le titre du Digeste, *ad municipalem*, devait sous-entendre *legem*. On a même attribué à Jules César une loi uniforme, sous le nom de *Lex municipalis*. Savigny croit trouver cette loi dans les Tables d'Héraclée. Nous discuterons ces questions, liv. III, époque Gallo-Romaine. — Voir le Mém. de M. Améd. Thierry, sur l'organisation communale des Romains. (*Acad. des Sc. mor.*)

32 Dion., XLVIII. 12. — Le sénat ratifia généralement les actes des triumvirs en l'an 715.

patrie d'Ulpien, reçut de l'empereur Sévère le Droit de l'Italie[33].

Les domaines, placés dans les pays qui avaient le Droit italique, étaient réputés *in Solo Italico;* et les habitants des villes où colonies, auxquelles était concédé le droit de l'Italie, avaient toujours le droit de Cité romaine ou la qualification de Citoyens romains.

Nous avons vu successivement le LATIUM et l'ITALIE, par rapport à la Cité romaine; passons aux PROVINCES.

§ 4. — CONDITION DES PROVINCES. — DÉCRET DE SOUMISSION. — ÉLÉMENTS DE L'ÉDIT FAIT POUR CHAQUE PROVINCE.

L'établissement des provinces romaines naquit de la lutte entre Rome et Carthage, et suivit tous les développements de la conquête[34].

Rome appliqua aux provinces, dès le principe, le régime varié des préfectures, des municipes, des colonies, du droit de latinité, du droit italique. La Sardaigne, par exemple, et l'Espagne, réduite en province après la prise de Numance [619], eurent des municipes, des villes fédérées[35]; le droit de latinité fut accordé à la Sicile[36]; et

33 Sciendum est quasdam colonias Juris italici, ut est in Syria splendidissima Tiriorum Colonia, unde mihi origo est. (*D.*, IV. 15. 1.)

34 Voir notre ch. Ier, sect. 2. § 3. *supra*, p. 26 et suiv.

35 Cic., pro Balbo. Plin., Hist. nat., III. 2.

36 Pline, dans la description de la Sicile, indique les cités, les colonies; puis il nomme cinquante peuplès de l'intérieur de l'île, qui sont de condition latine : *Intus Latinæ conditionis*. (III. 8.)

même, sous Vespasien, à l'Espagne tout entière[37]. Dans la Gaule méridionale, devenue province romaine [634], entre le Rhône, les Cévennes, les Pyrénées, Arles, Narbonne, Vienne furent fondées comme Colonies romaines; Nîmes fut dotée du *jus Latii*, Aix du *jus Italicum*.

Les priviléges locaux ainsi répandus dans les provinces, à côté du régime sévère des Préfectures, avaient pour objet de rattacher plus étroitement à la Cité romaine des villes, des territoires heureusement situés. Ces concessions formaient un Droit spécial dans quelques parties des provinces.

Mais il y avait, de plus, un Régime général, dont le but était de consolider la domination du peuple romain dans les pays de conquête. Une seule province en fut assez promptement exceptée, la Grèce, déclarée libre par la loi Julia *de provinciis* [694]; exception qui honore les Romains, et qui ayant, dès la conquête, commencé par la ville d'Athènes, était un hommage rendu à la gloire et à la civilisation[38].

Le régime général des provinces, sous la République, se manifeste par la création de Préteurs et de Proconsuls, et par la double institution du Décret de soumission et de l'Édit provincial.

Après les conquêtes successives de la Sicile, de la Sardaigne, de l'Espagne, de la Gaule Narbonnaise, on créa autant de préteurs qu'il y avait de provinces soumises. Chaque préteur gouvernait sa province pendant

37 Universæ Hispaniæ Vespasianus Latii jus tribuit. (*Pline*, III. 3.)

38 Sigonius, *de Ant. Jur prov.*, I. 9.

une année[39]. C'était là le régime ordinaire. Mais le sénat était libre de prendre une mesure extraordinaire et de confier aux consuls deux provinces, qui étaient dites alors Provinces Consulaires[40]. — Le Préteur pouvait être prorogé dans son pouvoir sur la province, ou un ancien Préteur de Rome être appelé à ce pouvoir. Il prenait alors le nom de PRO-PRÉTEUR : ainsi Caton fut pro-préteur en Sicile, quelques années après sa préture de Rome; et Verrès avait été préteur en cette même province au sortir de sa préture urbaine. — De même, le Consul pouvait être prorogé dans son pouvoir sur la province qui lui était tombée en partage, ou un personnage consulaire être appelé à cette haute administration : ils prenaient alors le titre de PROCONSULS. Cicéron fut Proconsul en Cilicie, plusieurs années après

39 Pompon., de Orig. Jur., §. 32 : « Totidem prætores, quot provinciæ in ditionem venerant, creati sunt, partim qui *urbanis rebus*, partim qui provincialibus præissent. » — Les préteurs provinciaux remplissaient, *pendant un an*, *à Rome*, avant de partir pour leur province, les fonctions de *quæstores parricidii*, depuis l'institution des questions perpétuelles. (*Cic.*, *in Verr.*, I. 12.)

40 Si quid extra ordinem senatus decernebat, duæ (provinciæ) Consulibus mandarentur quæ *consulares* dictæ; reliquas prætores sortirentur. (*Sigonius*, *Disp.*, II. p. 579.) — *Cic.*, *de Prov. Consul.*, cap. 7 : Faciam illas prætorias. — Selon P. Manuce, *ad Cic.*, *epist. famil.* I. n° 7, le tribun C. Sempr. Gracchus porta une loi observée, par la suite, savoir, que le sénat, avant les Comices, décernerait deux provinces consulaires et six prétoriennes pour les magistrats qui seraient nommés, et dont ceux-ci feraient, en tirant au sort, le partage entre eux. Ces provinces n'étaient point déterminées comme *consulaires* ou *prétoriennes* d'une manière fixe. La même était, suivant l'avis du sénat, tantôt consulaire, tantôt prétorienne. (*Nieuport*, *Cout. des Rom.*, II. 14. p. 100.) — Tit.-Liv., XL. 1 : Sortiti provincias sunt.

son consulat [690-702]; et quand Jules César, avant l'expiration du pouvoir de cinq ans qu'il s'était fait attribuer, pendant son consulat, sur la province des deux Gaules, obtint la prorogation de son commandement pour cinq autres années, ce fut aussi sous le titre de Proconsul.

Le Préteur provincial et le Proconsul n'avaient pas seulement le pouvoir civil, ils avaient le pouvoir militaire. A la différence du Préteur de la ville, qui avait pendant l'exercice de sa charge le pouvoir civil, *imperium mixtum*, le Préteur des provinces avait le pouvoir militaire, *summum imperium*. Le pouvoir qui tenait à la magistrature civile résultait de la déclaration des Centuries qui nommaient le magistrat; mais, pour le pouvoir militaire, il fallait de plus au préteur provincial une loi *de imperio* portée par les Curies, LEX CURIATA [41].

Après la victoire qui avait soumis un pays à la puissance de Rome, le sénat déclarait le pays province romaine, et il envoyait dix commissaires (*Legati*) au général vainqueur (*Imperator*), pour établir les conditions de la

41 Il en était des préteurs et des proconsuls comme des consuls : « Consuli, si legem Curiatam non habet, attingere *rem militarem* non » licet. » (*Cic., in Sec. Agr.*) — « Appius Claudius dixit in senatu, sese, si licitum esset legem Curiatam ferre, sortiturum esse cum collega provinciam. » (*Cic., Epist. ad Lentul.*) — Cæsar, de Bello civili, lib. I, atteste pour les préteurs de province la nécessité « *ut de eorum imperio ad populum referatur.* » — Sigonius a fait une dissertation spéciale sur cette distinction nécessaire, entre la manière dont était attribué le pouvoir civil ou le pouvoir militaire : De usu *legis Curiatæ*, de imperio. (*Loc. cit.*, p. 876.) — Ce n'est que dans les troubles de la guerre civile que l'on vit des préteurs ne pas attendre la loi *de imperio*.

soumission. Le vainqueur, de l'avis des dix députés, rendait un Décret qui devenait une loi générale du pays; c'était le Décret de soumission à l'état de Province[42].

L'Édit provincial était le moyen par lequel les Préteurs et les Proconsuls exerçaient ensuite, sur les provinces, leur puissance législative, et déterminaient le mode d'administration : c'est par son influence progressive que le Droit civil de Rome pouvait pénétrer dans les provinces.

L'Édit fait pour chaque province en prenait le nom particulier. On disait : *Ex edicto Siciliense*, *ex edicto Asiatico*, etc. La qualification d'*Edictum provinciale*, employée quelquefois dans Cicéron[43], n'avait point encore une signification générale pour annoncer un Édit fait en vue de toutes les provinces.

Pour chaque province, l'Édit avait, sous le rapport du droit, trois éléments : 1° des dispositions empruntées aux édits précédents qui formaient l'*edictum translatitium*, le droit traditionnel; 2° des dispositions nouvelles établies par le préteur ou proconsul dans l'édit publié à son entrée dans la province; dispositions ordinairement conformes à l'édit du préteur de Rome; 3° des dispositions qui maintenaient sur certaines matières les *coutumes* ou *les lois anciennes du pays*. — La plus grande part était faite,

42 Cic., in Verr., XVII. 13.

Après la guerre des esclaves, P. Rupilius était vainqueur en Sicile [620], et Cicéron cite le *décret* rendu par lui, et appelé par les Siciliens *lex Rupilia* : « Ex P. Rupilii *decreto*, *quod is de decem legatorum* » *sententia statuit*, quam legem illi Rupiliam vocant. »

Pour la Macédoine, le *décret* fut rendu de la même manière. Tite-Live dit : « Decem legati, MORE MAJORUM, quorum ex consilio » T. Quinctius imperator leges pacis Philippo daret, decreti. »

43 In Verr., I, 45 : Cur ea capita in edictum provinciale....

dans l'édit des préteurs provinciaux ou des proconsuls, au droit prétorien promulgué dans Rome[44]; mais les usages des provinces étaient maintenus sur beaucoup de points : MULTA ESSE IN PROVINCIIS ALITER EDICENDA[45].

Il y avait aussi dans les édits une partie qui était spécialement appelée *provinciale*, et qui était relative aux comptes des Cités, à leurs dettes, à leurs obligations, et aux traités avec les Publicains : c'était la partie *administrative* de l'édit, celle qui offrait aux exactions des Proconsuls et des Publicains le plus de ressource; exactions qui entraînaient souvent l'épuisement des provinces, et qui faisaient dire à Cicéron, d'Appius son prédécesseur dans le gouvernement de la Cilicie, « qu'il la lui avait livrée ruinée, épuisée de sang, expirante[46].

Sous la République, il faut le reconnaître, le régime des provinces était désastreux; et pour quelques rares préteurs ou proconsuls, comme Caton dans la Sicile et Scévola dans l'Asie, S. Sulpicius dans la Grèce ou Cicéron dans la Cilicie, on avait en foule des Verrès et des Appius. Trois parts étaient faites par les proconsuls dans

44 L'épître de Cicéron à Appius, III. 8, et surtout son épître à Atticus, VI. 1, où il parle de son édit en *Cilicie* (t. XIX. p. 126. 128), contiennent des détails précieux sur les éléments de l'édit provincial; c'est dans cette dernière qu'il dit : « Tertium — de reliquo jure dicundo..... Dixi me de eo genere mea decreta ad *edicta urbana* accommodaturum. »

45 In Verr..., I. 46. Les choses qui paraissaient toucher à *l'équité*, fondement du droit prétorien, étaient réglées par l'édit : *An aliud Romæ æquum est, aliud in Sicilia?* — Non enim hoc potest hoc loco dici, *multa esse in provinciis aliter edicenda.*

46 « Illo imperante, exhaustam esse sumptibus et jacturis provinciam.... quid dicam de illis præfectis, comitibus, legatis? Etiam de rapinis, de libidinibus, de contumeliis? » (*Ep. ad Attic.*, VI. 1.)

leurs dilapidations : la première, pour eux ; la seconde, pour payer des témoins lors des accusations qui seraient peut-être portées contre les proconsuls, dans les trente jours qui suivraient l'expiration de leur charge ; la troisième, pour les juges qu'il fallait corrompre. — C'est par les blessures toujours saignantes des provinces que s'écoulèrent les vertus et les forces de la République.

§ 5. — RÉSUMÉ. — DIVISION DES PERSONNES. — EXTENSION DU DROIT ROMAIN, COMME DROIT RÉEL OU TERRITORIAL, SOUS LE NOM DE DROIT DU LATIUM ET DE DROIT ITALIQUE.

En résumé, pendant cette seconde période de l'histoire, la Cité romaine, dans ses rapports avec l'extérieur, a d'abord distribué des fractions du *Jus civitatis* aux habitants des colonies et des municipes, et à la classe générale des anciens Latins ; — après la guerre sociale elle a donné, sous le nom de *Jus Italicum*, le droit de cité à l'Italie centrale et méridionale ; — après la conquête des Gaules, à l'Italie du nord ou la Gaule cisalpine. Le JUS ITALICUM a remplacé dans l'Italie, comme droit réel et territorial, le JUS LATII, qui est resté encore applicable à des Cités, à des Colonies et même à des contrées entières, situées hors de l'Italie. — De plus, le droit personnel de cité, qui ne s'accordait que par une loi et par une disposition collective en faveur d'une classe de personnes, s'est modifié sous l'influence successive de Marius, de Pompée, de Jules César surtout, et a pù devenir, depuis la dictature de ce dernier, un droit de naturalisation individuelle. — Enfin, par le Décret de l'Imperator et des dix Commissaires députés par le sénat,

et principalement par l'Edit des préteurs et proconsuls, Rome a pu propager le droit prétorien dans les provinces; elle a fait pénétrer, à travers les ruines des pays vaincus, quelques rayons de son droit civil et de l'édit du préteur de la Ville. Mais les habitants des provinces, en général, sont restés avec leur condition d'Étrangers (*peregrini*), relativement à la Cité romaine.

Au terme de cette seconde période du Droit civil, et sans parler ici des esclaves, la division des personnes, par rapport à l'intérieur et à l'extérieur de la cité, comprenait donc trois grandes classes :

1° Les Citoyens,

2° Les Latins,

3° Les Étrangers :

Les Citoyens de Rome ou de l'Italie, y compris les étrangers naturalisés par bénéfice individuel;

Les Latins des colonies ou de certaines provinces, un peu plus tard les affranchis *Latins-Juniens;*

Les Étrangers appelés *provinciales* ou *peregrini*, c'est-à-dire les habitants des provinces non gratifiées du Droit du Latium ou de l'Italie, et les membres des nations non encore soumises à la puissance de Rome.

Nous sommes déjà loin, comme on le voit, de l'époque où Rome ne connaissait, à l'intérieur de la cité, que des citoyens ou des esclaves; — à l'extérieur, que des étrangers, qualifiés ennemis!

La Cité romaine, dans l'origine, c'était Rome et l'étroit *Ager romanus;* la Cité, à la fin de la seconde période, ce sont les villes de l'Italie et le sol italique; — et de plus, toutes les villes, toutes les colonies, tous les territoires

qui recevront le droit de l'Italie, et seront dès lors considérés comme incorporés au sol italique.

Admirable conquête de l'*Ager romanus*! tandis que ses limites antiques, posées à cinq ou six milles de Rome, étaient honorées chaque année par les cérémonies religieuses des *ambarvalia*[47], en mémoire de Romulus, les limites réelles et progressives s'avançaient jusqu'aux confins de l'Italie et sur plusieurs points des provinces, en attendant le jour où elles devaient se confondre avec les limites mêmes de l'Empire, de l'ORBIS ROMANUS, proclamé à son tour LA CITÉ ROMAINE. — Et le Droit romain, en même temps, s'étendait sur les nations, non seulement par l'influence de sa doctrine et des édits prétoriens, mais par l'extension et la communication du *Jus Latii* et du *Jus Italicum*. — Sous ce nom de Droit du Latium, de Droit Italique, il s'établissait sur divers points de l'Empire et sur les territoires les plus éloignés, avec le caractère d'un droit réel et territorial; il prenait possession des Provinces.

De la Cité telle qu'elle se développe dans la période du Droit prétorien, portons nos regards sur la Famille.

47 M. Michelet, qui a mis en lumière, dans son Histoire de la République romaine, l'importance de l'*ager romanus*, dit, t. I. p. 115. 291 : « Ce champ sacré était fort circonscrit ; selon Strabon, on voyait à cinq ou six milles de Rome un lieu appelé *Festi ;* c'était là l'ancienne limite du territoire primitif. Les prêtres faisaient à cet endroit, comme en plusieurs autres, la cérémonie des *ambarvalia.* »

Les *ambarvalia* ou *larentalia* étaient des sacrifices publics pour la fertilité des campagnes; ils se faisaient au mois d'avril, par le prêtre du dieu Mars. (*Plut., Vie de Rom.*) — Varro, de Ling. lat., VI. § 32. *Larentinal* quem diem quidam in scribendo *larentalia* appellant...... quia sacerdotes nostri publice parentant festo die qui ab Acca Larentia dicitur.....

SECTION II.

LA FAMILLE ; CONSTITUTION PERSONNELLE ET RÉELLE.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Changements par rapport aux époux.*

I. — *Résultats produits par les lois* Canuleia, Julia, Mensia. — *Mariage libre.* — *Réciprocité de divorce et de répudiation.*

II. — *Origines de la Dot et du Régime dotal.*

III. — *Donations* ante nuptias. — *Donations entre vifs d'un époux à l'autre pendant le mariage.* — *Donations mutuelles.*

IV. — *Institutions testamentaires et legs en faveur des femmes :* Loi Voconia.

§ 2. — *Changements par rapport au père, aux enfants, à l'ensemble de la famille romaine.*

I. — *Limite imposée à la faculté de disposer par donation entre vifs ;* Loi Cincia.

II. — *Limite imposée à la disposition par testament ;* Loi Furia testamentaria ; Loi Voconia *(disposition toute spéciale) ;* Loi Falcidia.

III. — *Abolition de l'exhérédation tacite.*

IV. — *Plainte en testament inofficieux* (querela testamenti inofficiosi).

V. — *Possession de biens en faveur du fils émancipé.*

VI. — *Système des possessions de biens ou successions prétoriennes.* — *Parallélisme du Droit prétorien et du Droit civil.*

VII. — *Caractère du droit conféré par les successions prétoriciennes.*

VIII. — *Caractère de la possession de biens purement* confirmative *de l'hérédité testamentaire ou légitime.*

IX — *Différence essentielle entre le principe de l'hérédité civile et le principe de la succession prétorienne.*

§ 1er. — CHANGEMENTS PAR RAPPORT AUX ÉPOUX.

I. — Les obstacles existants entre les classes patricienne et plébéienne, relativement au mariage, furent attaqués, dès les premiers temps de la Loi des XII Tables, par un plébiscite qui entra, quoiqu'avec lenteur, dans les mœurs de l'aristocratie romaine. — A la fin de la deuxième période [757], la Loi Julia, *de maritandis ordinibus*, alla plus loin : elle permit le mariage entre les patriciens et les affranchis [1] ; elle maintint toutefois la barrière, d'une part, entre les femmes affranchies et les sénateurs ou leurs descendants, jusqu'au troisième degré ; d'autre part, entre les affranchis et les filles des sénateurs, jusqu'au même degré de descendance [2].

L'ancienne prohibition du Connubium entre les Ci-

1 Sur la Loi Canuleia, voir *suprà*, p. 106. — Hottmann rapporte la loi à Jules César, Haubold la rapporte à Auguste [757]. Ut *patriciis* liceret libertinas uxores, præterquam si senatores senatorumve liberi essent. (*Hotom.*, *Index legum.*) — Dans la loi Pappia-Poppæa, qui a remplacé la loi Julia, *de Marit. ordin.*, il est dit *omnibus ingenuis*, au lieu des mots *ut patriciis* (*D.*, XXIII. 2. 23.) ; ce qui appuie l'opinion, cependant douteuse, qu'avant cette loi le mariage était prohibé entre les ingénus et les affranchis. (*D. Trekel*, *sur Brisson*, *de Rit. nupt. op. min.*, p. 342.) L'exemple de l'*affranchie* Hispala, qui dénonça les Bacchanales et à qui le sénat permit le mariage avec un ingénu, n'est pas applicable ; car elle était en même temps *courtisane*, et il y avait l'empêchement d'honnêteté, levé par le sénat en 568. (*Tit. Liv.*, XXXIX. 18.)

2 La même prohibition était exprimée pour le mariage avec des femmes livrées aux jeux de la scène, ou filles de père ou mère de condition scénique.

D., XXIII. 2. 44, de Ritu nupt. (Paul.) : Lege Julia ita cavetur : « Qui senator est, quive filius neposve ex filio, pronepos ex filio nato, » cujus eorum est, erit : ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo

toyens romains et les Étrangers conserva sa force. La Loi *Mensia, de Civitate* [735], statuait que les enfants nés de deux époux, dont l'un était étranger, suivraient la condition la plus défavorable [3]; cependant, si le mariage était contracté de bonne foi avec une étrangère par un citoyen romain, l'enfant né de cette union était légitime : cela passait même pour une ancienne exception [4].

Le Droit prétorien ne toucha point à la constitution personnelle de la famille; mais l'altération des mœurs et l'influence des relations de Rome avec la Grèce y portèrent une profonde atteinte. Déjà, vers le milieu du VIe siècle, la situation de l'épouse s'était gravement modifiée dans la maison conjugale. Impatientes du joug, les femmes tendaient à l'indépendance. La richesse des institutions testamentaires ou des legs faits à leur profit, le luxe qui en dérivait, l'orgueil qu'elles puisaient dans la supériorité de leur fortune sur celle de leurs maris, corrompaient les mœurs antiques de la famille. Porcius Caton, du haut de la tribune, en 558, reprochait avec

» malo habeto libertinam aut eam quæ ipsa, cujusve pater materve » artem ludicram facit, fecerit. Neve senatoris filia, neptisve ex filio, » proneptis ex nepote nata, filio nato, nata : libertino eive qui ipse » cujusve pater, materve artem ludicram facit, fecerit : sponsa, nup- » tave sciens, dolo malo esto, si neve quis eorum dolo malo sciens spon- » sam, uxoremve eam habeto:» — La prohibition pour les personnes de condition scénique fut confirmée par Valentinien en 454, et fut abolie par Justinien en 534. » (*Cod. Just.*, v. 5. 7. — v. 4. 23. 28.)

3 Deterioris parentis conditionem sequi jubet. (*Ulp. Frag.* v. § 68.)

4 Gaius, II. §§ 142. 143 : Simile jus OLIM fuit in ejus persona cujus nomine ex senatus consulto erroris causa probatur, quia forte ex peregrina, vel Latina quæ per errorem quasi civis romana uxor ducta esset, natus esset.

force aux femmes romaines d'envier la liberté et même la licence de toutes choses, et aux citoyens romains de n'avoir pas conservé le droit et la majesté de l'homme, JUS MAJESTATEMQUE VIRI[5]. Mais ces reproches sévères du Censeur ne pouvaient enchaîner le mal. L'influence de la Grèce se répandait de plus en plus dans Rome, cette influence dont Pline l'ancien a sévèrement caractérisé les tristes résultats, deux siècles après Caton, quand il a dit « que les Grecs étaient les pères de tous les vices[6]. » La femme, d'origine grecque, hautaine dans son attitude et sa parole, demandait fièrement au chevalier romain « si elle n'était qu'une étrangère dans sa maison[7]. » — Aussi l'imitation de la Grèce et l'amour des femmes pour la liberté domestique apportèrent un grand changement dans la constitution de la famille romaine. Le mariage *per usum* qui ne produisait plus la puissanee maritale ou la *manus*, par l'habitude facile de l'interruption annale, devint le mode le plus fréquent dans l'usage. On l'a qualifié de MARIAGE LIBRE; et pour la femme, affranchie de l'autorité maritale, c'était vraiment le libre mariage, comparativement à l'union, plus rare désormais, qui se contractait par la Coemption ou la Confarréation.

Le mariage libre entraînait à sa suite la facilité du divorce. Le divorce, que le mari seul, selon les anciennes

5 Omnium rerum libertatem, imo licentiam desiderant. (*Tit. Liv.*, XXXIV. 2.)

6 Græci, vitiorum omnium genitores. (*Plin.*, *Hist. nat.*, XV. 5.)

7 Cicéron, en parlant de la femme de son frère Quintus, sœur du grec Atticus, écrivait à celui-ci : « Nihil meo fratre lenius, nihil asperius tua sorore.... Illa, audientibus nobis : EGO SUM, inquit, HIC HOSPITA? » (*Epist. ad Att.*, V. 1.)

lois, pouvait exercer, devint un droit égal en faveur de la femme; et la répudiation de la part des époux, comme de la part des fiancés, devint aussi une faculté réciproque[8].

II. — Ce changement dans la constitution *personnelle* de la famille en produisit un très-important dans la constitution *réelle*, où les rapports des époux quant aux biens.

Dans les mœurs primitives de Rome, comme on l'a vu, la femme était presque toujours placée *in manu mariti*, sous une puissance absolue, identique à la puissance paternelle, applicable à la fois à la personne et aux biens. Si la future épouse était *sui juris*, et propriétaire de certaines choses avant son mariage, ses biens, par l'effet de son union, étaient acquis au mari à titre universel. — Si, avant son mariage, la fille romaine était sous la puissance de son père ou de son aïeul, *alieni juris*, elle n'avait rien en propre et ne pouvait ainsi rien apporter à son mari; mais, d'après un ancien usage, attesté par S. Sulpicius et Varron, le futur époux, au jour des fiançailles, stipulait du père que sa fille lui serait donnée en mariage, avec une somme déterminée[9]. Le père promettait solennellement, SPONDEBAT; et, selon Varron, la somme promise était qualifiée SPONSA, comme

8 D., XXV. 2. 8, de Div. et Rep. — XXIII. 3. 38, de Solut. matr., et Brissonn., de Verb. signif., v° *Repudium :* Repudium non nuptiarum tantum diremptionem, renunciationemve, sed et sponsalium significat.

9 S. Sulpicius in libro quem scripsit *de dotibus :* qui uxorem ducturus erat,.... *stipulabatur* eam in matrimonium ductum iri. Cui daturus erat itidem, SPONDEBAT daturum. (De là vint le mot *sponsalia*, fiançailles.) (*Aulu-Gell.*, IV. 4. — *Brisson.*, *de Rit. nupt.*, p. 207.)

la fiancée, et quelquefois SPONSIO[10]. Le mot DOS, qui est d'origine grecque, n'existait pas encore dans la langue du droit[11]; mais l'expression DATIO, rapprochée de l'idée de mariage, se trouve dans un monument précieux de l'an 568, le sénatus-consulte sur les Bacchanales; et Plaute disait, déjà, que la dot c'est de l'argent, DOS PECUNIA EST[12]. La somme promise par le père au jour des fiançailles était déposée quelquefois, en attendant les noces, entre les mains des Aruspices, ou donnée le jour du mariage : elle était vraiment un don acquis au mari par la tradition de la somme, *donum*, *datio*, *dos*.

Dans le premier cas, où la future était *sui juris*, où le mari devenait propriétaire à titre universel des biens apportés par la femme, le mari était certainement, dans toute la force de l'expression, le maître des biens ou de la dot, *dominus dotis*. — Dans le second cas, et en appliquant la qualification de dot à la somme versée par le père de famille entre les mains de son gendre, le mari donataire était encore, dans le sens propre, le maître de la dot.

10 « *Spondebatur* pecunia aut filia nuptiarum causa.... Appellabatur » et *pecunia*, et quæ desponsa erat, *sponsa*....; » quæ pecunia inter se contra sponsum rogata erat, dicta *sponsio;* cui desponsa quæ erat, *sponsus*. (*Varro, de Ling. lat.*, VI. § 70.)

11 VARRO, V. § 175 : Pecunia vocabulum mutat. *Dos*, si nuptiarum causa data, hæc græce δωτίνη, ità enim hoc Siculi. — FESTUS : dotem manifestum est ex græco esse.

12 Utique Feceniæ Hispalæ *datio*..... Utique ei *ingenuo nubere liceret*. (*Tit. Liv.*, XXXIX. 19.) Pulchra dos pecunia est. (*Plaut.*, *Epid.*, II. sc. I. v. 11.) — CICÉRON applique le nom de DOT même aux biens de de la femme en puissance : « Quem mulier viro in manum convenit, *omnia quæ mulieris* fuerunt viri fiunt DOTIS NOMINE. » — Topic. IV.

Droit absolu sur les biens ayant appartenu à la femme avant son mariage, ou sur les valeurs données en vue des justes noces; tel était le résultat nécessaire du mariage qui entraînait la *manus*.

Si donc l'on croit devoir, avec Plaute et Cicéron, appliquer le nom de dot aux biens apportés par la femme ou à la somme fournie par le père, on trouve ici l'origine de la DOT; mais il est évident qu'aucun RÉGIME DOTAL ne pouvait exister dans ce système de propriété absolue et irrévocable; et c'est seulement à mesure qu'on s'éloignera de l'idée de puissance, de propriété absolue, que l'on pourra trouver l'origine du régime dotal et de la dotalité des biens.

Le divorce était permis au mari seul sous le droit des XII Tables; et la femme, dont le lien était brisé, ne pouvait avoir, selon la sévère application des principes, aucun droit de reprise sur les biens apportés ou donnés. La confusion de ces biens avec ceux de son mari était un fait irrévocablement accompli. Sp. Carvilius Ruga, homme de noble race, ayant répudié sa femme vers l'an 520, ne fit aucune restitution. « Il est de tradition, dit Aulu-» Gelle, que, pendant près de cinq cents ans, il n'y eut » dans la Ville, ni dans le Latium, aucune caution, au-» cune action relative *aux biens* de la femme mariée. Le » besoin, sans doute, ne s'en était pas fait sentir, parce » que l'on ne voyait pas alors de mariage dissous par le » divorce. Aussi Servius Sulpicius, dans son Traité *de* » *dotibus*, a écrit que pour la première fois, après le di-» vorce de Carvilius Ruga, on a regardé comme néces-

» saire la caution des biens de la femme, *rei uxoriæ*[13]. » — Cicéron nous apprend, dans les Offices, que l'action *rei uxoriæ* était une action de bonne foi, portée devant les arbitres[14]. — Ainsi l'exercice du divorce introduisit, au commencement du VIe siècle, dans la confusion primitive des patrimoines de la femme et du mari, une distinction possible, un cas de restitution de la *res uxoria*, malgré la force de la *manus* et l'acquisition à titre universel.

Mais c'est à la pratique fréquente du mariage *per usum* (avec l'interruption annuelle de cohabitation), c'est au *mariage libre* que se rapporte le premier régime de la dot. Caton, en se plaignant de l'entraînement général des femmes romaines vers la liberté et de l'affaiblissement du pouvoir marital, dépose du changement opéré dans les mœurs. — Par son discours sur la loi Voconia, en 585, il constate en même temps, et l'usage de *la dot* apportée par la femme, et l'usage des biens *réservés* par elle ou *exceptés* de la dot. Il nous montre la femme recevant par testament des sommes considérables, et prêtant, à titre de *mutuum*, son argent au mari; puis, lorsque la femme, créancière et capable d'agir, était mécontente ou irritée contre le mari débiteur, elle le fatiguait de ses exigences; elle ordonnait à un esclave, *excepté des biens dotaux*, de poursuivre son mari, de le persécuter de ses réclamations[15].

13 Nullas *rei uxoriæ* neque actiones, neque cautiones in urbe Romana aut in Latio fuisse.... S. Sulpicius, tum primum cautiones rei uxoriæ necessarias esse visas, scripsit. (*Aulu-Gell.*, IV. 3.)

14 Hæc verba excellunt in arbitrio rei uxoriæ, MELIUS ÆQUIUS. (*Off.*, III. 15.)

15 *Principio* nobis mulier MAGNAM DOTEM adtulit; tum magnam pe-

Vers la fin du VI[e] siècle, deux résultats sont donc mis en évidence : 1° l'usage très-fréquent du mariage *per usum*, devenu le mariage libre ; 2° l'usage correspondant de la dot, sous son nom propre, d'origine grecque, avec la distinction des biens *réservés* et *non dotaux*, qui prendront plus tard aussi leur nom grec de *paraphernaux*[16].

Tel est le point de départ du régime de la dot. — Voyons maintenant quels sont les premiers rapports qui naissent de ce régime nouveau.

Si la future était sous la puissance de son père, elle ne pouvait, dans cette seconde période de l'histoire du droit, pas plus que dans les temps antérieurs, constituer par elle-même aucune dot à son mari. Celui-ci recevait du père, et à titre de propriétaire, *causa dotis*, le don stipulé au moment des fiançailles : mais sa propriété était résoluble en cas de divorce ; elle l'était aussi en cas de prédécès de la femme, lorsque le père avait stipulé la condition de retour. Plus tard, le retour de la dot, au

cuniam recipit quam in viri potestate non committit. Eam pecuniam viro dat MUTUAM. Postea ubi irata facta est SERVUM RECEPTITIUM sectari atque flagitare virum jubet. (*Aulu-Gell.*, XVII. 6.)

Les comédies de Plaute parlent de l'*esclave dotal* (*Dotalem servum*, act. I. sc. 1. v. 71), attaquent souvent le mariage *doté*, et prouvent que l'usage nouveau s'était rapidement propagé. Ainsi, dans l'*Asinaria* (act. V. sc. 3. v. 49) la hauteur de la femme dotée est peinte par ces vers :

.... Venias modo domum, faxo ut scias
Quid pericli sit dotatæ uxori convicium dicere:

16 Le point de vue tiré de l'influence des mœurs grecques et du mariage libre a été parfaitement traité, en premier lieu (*Revue de législation*) par M. D'hauthuille, dont la perte est si regrettable, et plus récemment par M. Ginoulhiac. (*Hist. du Rég. dotal*, p. 85 et suiv.)

cas de prédécès, exista de plein droit en faveur du père, qui reprenait la dot, appelée PROFECTICE[17].

Si la femme était *sui juris*, et avait une fortune personnelle, ses biens lui restaient propres. Seulement elle donnait, sous l'autorité de son tuteur, ou promettait solennellement une dot à son mari, DICEBAT DOTEM. Le mari qui avait reçu la dot, directement ou en vertu de l'action attachée à la DICTIO DOTIS, en devenait propriétaire. S'agissait-il d'un immeuble situé en Italie et compris dès lors parmi les *res mancipi?* Il en acquérait la propriété romaine par la mancipation, la cession *in jure*, faites *causa dotis*, ou par l'usucapion, s'il y avait eu simple tradition. — La dot fournie par la femme était qualifiée d'ADVENTICE; elle était acquise au mari, et n'était point résoluble par le prédécès de la femme; elle était sujette à résolution, seulement en cas de divorce, sauf des droits particuliers de retenue, et, spécialement, la retenue d'un sixième par chaque enfant né du mariage, de manière cependant à laisser intacte la moitié de la dot[18]. — La loi Julia (*de maritandis ordinibus*) condamna la femme qui avait, par sa faute, provoqué le divorce, à perdre sa dot en totalité.

Enfin, une dot pouvait être promise ou donnée par un tiers en faveur de la future, fille de famille, ou *sui juris;* et le donateur était libre de stipuler le retour à son profit, au cas du prédécès de la femme. La dot soumise

17 D. XXIII. 3. 6. de jure dotium : Jure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur dos ab ipso profecta : ne et filiæ amisssæ et pecuniæ damnum sentiret. (*Pomp.*)

18 Propter impensas; — propter mores; — propter liberos.

au retour conventionnel était appelée DOS RECEPTITIA[19].

Quant aux objets non compris dans la dot, il était d'usage général à Rome que le mari en signât l'état ou inventaire[20]. Ces objets et les biens qui advenaient à la femme, pendant le mariage, étaient en dehors du pouvoir et de l'administration du mari. La femme *sui juris* les gérait, et pouvait même les aliéner sans l'autorité de son tuteur, à moins qu'ils ne fissent partie des choses *mancipi*.

En résumé,

Dans le mariage primitif qui produisait la MANUS sous la Loi des XII Tables, le principe, à l'égard des biens, c'était la *confusion du patrimoine* de la femme avec celui du mari, sauf, à partir du VIe siècle, le cas d'action ou de caution relative à la *res uxoria* pour cause de divorce. — Le mari était propriétaire à titre universel.

Dans le mariage libre, et sous l'influence des mœurs nouvelles, le principe était, au contraire, la *distinction des patrimoines* de la femme et du mari. Les biens donnés ou apportés par la femme l'étaient exclusivement, pour cause de dot et à titre singulier, lors même que la dot embrassait la totalité des biens existants[21]. Tous

19 Il y avait alors *promissio dotis*, *datio dotis*. — La DICTIO *dotis*, acte solennel, n'était applicable qu'à la femme, au père, à l'aïeul. (*Ulp. Frag.* VI. *de Dotibus.*)

20 D. XXIII. 3. 9. § 3 : Plane, si rerum libellus marito detur, ut Romæ vulgo fieri videmus; nam mulieres res, quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre, eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit; et velut chirographum ejus uxor retinet res quæ libello continentur in domum ejus contulisse. (*Ulp.*)

21 *D.* XXIII. 3. 72. De jure dotium. (*Paul.*)

les biens non compris dans la dot étaient de plein droit *extra-dotaux* ou *paraphernaux*.

Sous l'empire des XII Tables, il y avait une dot possible, en ce sens seulement que des biens étaient apportés ou donnés au mari; mais il n'y avait pas, pour les biens venant de la femme, de régime particulier ou distinct de l'administration maritale. Une seule personne civile existait, le mari, investi de la puissance paternelle et unique propriétaire.

Sous l'influence du Droit prétorien ou du Droit non-écrit de la seconde période, il y avait dot expressément constituée, et, de plus, régime à part des biens personnels de la femme. Pendant le mariage, deux personnes civiles existaient à l'égard des biens : le mari, propriétaire de la dot, *dominus dotis*, sauf résolution de droit en certains cas; — la femme, propriétaire de ses biens extradotaux, et libre de les gérer.

Jusqu'alors, cependant, le droit du mari sur les biens de la dot n'est pas altéré; c'est le droit du vrai propriétaire. Pour la première fois, il sera limité par Auguste, dans la loi JULIA, DE FUNDO DOTALI[22]. Le mari sera toujours réputé maître de la dot, mais il ne pourra aliéner le fonds dotal situé en Italie, sans le consentement de la femme; il ne pourra l'hypothéquer, même avec le consentement de celle-ci, qui se déciderait plus facilement à une obligation sans dessaisissement qu'à une vente avec tradition, et que le législateur veut protéger contre sa

22 Elle est ainsi désignée; mais elle était comprise comme une disposition de la loi *Julia*, *de maritandis ordinibus*. (*Paul, Sentent.*)

faiblesse présumée. La prohibition de la loi JULIA est une limitation imposée au pouvoir du mari sur la chóse donnée; c'est un élément nouveau qui s'introduit dans le droit civil. Avant la loi Julia, il y avait DOT, mobilière ou immobilière, transmise au mari en toute propriété; il y avait administration distincte des biens du mari, quelle qu'en fut l'origine, et des biens de la femme non dotaux ou réservés; — après la loi Julia, il y aûra DOTALITÉ des biens immobiliers apportés en dot par la femme pour soutenir les charges de la vie commune; alors, mais alors seulement, le RÉGIME DOTAL, appliqué d'abord aux fonds italiques et puis aux fonds provinciaux faisant partie de la dot, prendra vraiment naissance.

A partir de cette époque, la dot est considérée comme chose d'intérêt public. C'est une pensée politique qui entre dans le Droit civil et qui lui impose une modification. L'Italie était dépeuplée par suite des guerres civiles; à Rome, le mariage était déserté par les Chevaliers et par les simples citoyens[23]. Il fallait repeupler la République et favoriser les seconds mariages; aussi les jurisconsultes, s'associant à l'esprit de la loi Julia, disaient expressément : « Il importe à la République que les femmes conservent leurs dots *pour qu'elles puissent se remarier*[24]. »

A mesure que le germe déposé par la loi Julia s'enracinera dans les mœurs, le Régime dotal rendra plus rigoureuses, 1° la conservation de la dot; 2° l'inaliénabi-

23 Dion a conservé le discours d'Auguste aux chevaliers contre le célibat. Liv. LVI, *in princip. Montesquieu*, *Esprit des lois*, XXIII. ch. 21.

24 Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt. (*D.*, XXIII. 3. 2. (*Paul.*)

lité du fonds dotal, comme droit réel, opposable aux tiers. — Déjà Gaius disait que de son temps les Jurisconsultes doutaient si la loi Julia, *de fundo dotali*, ne devait pas être étendue des terres de l'Italie aux fonds dotaux situés dans les provinces.

L'intérêt de la femme et des enfants, et à défaut de ceux-ci, l'intérêt des parents de la femme se substituera, dans le cours des siècles, à l'intérêt politique de la loi Julia, à ses vues d'encouragement pour les secondes noces. La dot sera purement et simplement, du côté de la femme, un moyen de concourir aux charges du mariage[25], et le régime dotal sera, pour la famille, la garantie de son intérêt collectif. Le mari cessera d'être réputé le maître de la dot, selon l'ancienne tradition : la femme sera censée en être restée propriétaire, à moins que l'époux, par l'estimation des objets, ne soit réputé acquéreur, débiteur du prix des choses dotales, et soumis aux risques de leur perte[26]. La dot sera toujours considérée, sans doute, comme une institution d'ordre social; mais l'intérêt des enfants et de la famille constituera l'intérêt d'ordre public, et la maxime des juris-

25 Dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit. Cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est etiam fructus percipere. (*D.*, XXIII. 3. 7. *Ulp.*)

Pro oneribus matrimonii mariti lucro fructus totius dotis esse....... manifestissimi juris est. (*Cod. Just.*, V. 12. 20. *Diocl.*, *an.* 293.)

26 Plerumque interest viri res non esse æstimatas, ne periculum rerum ad eum pertineat..... Si prædiis inæstimatis aliquid accessit hoc ad compendium mulieris pertinet Si aliquid decessit mulieris damnum est. (*D.*, XXIII. 3. 10. *Ulp.*)

Quotiens res æstimatæ in dotem dantur, maritus dominium consecutus, summæ *velut pretii* debitor efficitur. (*Cod. Just.*, V. 12. 5. *Alex.*, *an* 227.)

consultes de l'Empire sera conservée seulement dans sa première partie, en devenant un principe absolu : REIPUBLICÆ INTEREST MULIERES DOTES SALVAS HABERE[27]. Ainsi les institutions se développent, se fortifient en s'éloignant de leur origine et des motifs qui les avaient fait naître. — Ainsi les principes nouveaux qu'elles s'approprient leur communiquent un redoublement de vie, de durée, et une puissance inépuisable de transformations.

III. — La distinction du patrimoine des époux, qui se liait directement au mariage libre et à la dot, entraînait la possibilité des donations entre mari et femme.

Les donations *ante nuptias* étaient permises de la part du futur époux ou de la future : le plus souvent elles étaient faites par le futur, en récompense ou en vue de la dot, mais sans aucune condition d'égalité. La donation *ante nuptias* était une donation entre vifs, irrévocable [28].

Le danger des donations entre vifs, *pendant le mariage*, les fit exclure; la prohibition fut établie par le droit non-écrit. « Il est reçu chez nous, par la coutume, dit Ulpien, que les donations entre mari et femme ne sont pas valables : MORIBUS *apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent*[29]. » On voulait éviter que les

27 C'est la maxime qui a survécu dans les pays de droit écrit, et qui revit dans notre Code sur le *régime dotal*.

28. D. XXIII. 3. 7. § 1. 9. § 1. — D. XXIV. 1. 66. — Cod. V. 3. 1.

29 D. XXIV. 1 : Ne mutuato amore invicem spoliarentur. (*L.* I.) Ne concordia pretio conciliari videretur. (*L.* 3. *Ulp.*)

Quia sæpe futurum esset ut discuterentur matrimonia si non donaret is qui posset, atque ea ratione eventurum ut venalia essent matrimonia. (*L.* 2. *Paul.*)

époux ne se dépouillassent l'un l'autre par entrainement d'affection mutuelle, ou que les mariages ne fussent troublés par des refus de donation; on voulait garantir l'époux le plus délicat contre les sollicitations intéressées de son conjoint, garantir le mariage lui-même de l'atteinte des divorces, inspirés par le ressentiment des âmes vénales; on voulait enfin, en cas de divorce, faciliter les seconds mariages par la conservation de la fortune de chaque époux.

Les donations entre vifs, même *mutuelles*, étaient prohibées par ces motifs, à moins qu'il n'y eût entre elles une *parfaite égalité*: dans ce cas, la donation prenait le caractère d'un échange[30]. Or, la donation entre vifs était prohibée, à raison des motifs d'ordre public qui viennent d'être rappelés; mais les autres contrats, tels que la vente, l'échange, le prêt, le mandat, n'étaient point interdits d'un époux à l'autre : la règle, à ce sujet, c'était la capacité.

La prohibition des avantages entre-vifs n'était établie, au surplus, qu'en vue du mariage et de la personne même des époux. Elle n'était point fondée sur l'intérêt des familles respectives, et sur la conservation des biens dans ces familles. Aussi les époux, en général, étaient libres de s'instituer héritiers et de se léguer par testament, ou de se donner par donation à cause de mort : entre mari et femme, les donations à cause de mort étaient permises

30 D. XXIV. 1. 7. § 2 : Placuit compensationem fieri donationum. Cette loi a eu de l'influence sur notre ancienne jurisprudence. Nos jurisconsultes appliquaient la loi 7 au *don mutuel*. La Glose de Godefroy renvoie au comment. de Pyrrhus sur la *Cout. d'Orléans*. (*Aurelian. consuetudines a Pyrrho enucleatæ. Disp. de donat. mut.*, édit. 1547, f° 170.)

parce que l'événement de la donation, dit Gaius, se produit dans un temps où il n'y a plus ni mari ni femme[31].

IV. — Les femmes non seulement pouvaient, selon l'ancien droit, être gratifiées de dons et legs, ou se voir instituer héritières par le testament de leur mari; elles pouvaient aussi recevoir de parents ou même d'étrangers des legs et des institutions testamentaires. Cette faculté illimitée d'accepter des libéralités engendra de graves désordres dans la cité et dans la famille. Ce fut pour y remédier et pour arrêter l'affaiblissement des mœurs antiques que M. P. Caton fit porter, par le tribun Voconius, et soutint avec énergie, en 585, la Loi Voconia, dont les prohibitions, dirigées contre les femmes, s'appliquèrent aux testaments des pères, des maris et de tous les citoyens étrangers à la parenté[32].

Bien des systèmes se sont produits à l'occasion de cette Loi célèbre; les circonstances dans lesquelles elle a été rendue peuvent concourir à en éclairer l'esprit politique et civil[33].

31 D. xxiv. 1. 9. § 2. 10 § 1 : Quo vir et uxor esse desinunt. Sous l'Empire [211], les donations entre vifs restèrent prohibées à ce titre, mais elles furent assimilées à des donations à cause de mort, révocables par l'époux donateur, et subordonnées à la survie de l'époux donataire.

32 Quum ego quidem (Cato) V et LX annos natus legem Voconiam magna voce et bonis lateribus suasissem. Cic. de Senect., v.

33 On peut consulter Aymar Rivail, Historia Juris [1515]; le président Brisson, *de Verb. signif.*; Hottmann, Index legum; Perizonius, de lege Voconia [1679], qui a éclairci beaucoup de difficultés; Vinnius, Inst., ii. 23, n° 5; Gravina, de Leg. et SNC., cap. 76; Heineccius, Ant. rom., annotés par Humbold et Mulhenbruk, ii. 44. § 2; Montesquieu, xxvii, chap. unique; Savigny, Comm. sur la loi Voconia; M. Giraud, Mém. à l'Acad. des sciences. mor. [1841].

Depuis l'agrandissement de Rome par des conquêtes lointaines, le sénat avait acquis, dans l'administration de l'Etat, une immense autorité. Mais la noblesse patricienne, comme aristocratie, voyait tous les jours diminuer sa puissance; l'équilibre entre les deux Ordres qui avaient fait la force de la République, subissait une profonde altération. Les Chevaliers et même les Plébéiens assez riches pour payer le cens sénatorial, étaient introduits en grand nombre dans le sénat[34]. Le censeur Appius Claudius avait donné, au ve siècle, l'exemple de fils d'affranchis créés sénateurs[35]. Les plébéiens acquéraient des richesses et par l'effet des victoires de la République, et par leur union avec des femmes de race noble ou patricienne, qui apportaient de grands biens en dot, et qui recevaient, en outre, pendant le mariage, des legs et même des hérédités. La République était donc entraînée, en même temps, sur le penchant de la démocratie et vers la corruption des mœurs publiques et privées, conséquence presque nécessaire des richesses et du luxe. — Quelques grands personnages avaient fait effort, vers la fin du vi^e siècle, contre ce double entraînement : le Censeur Simpronius Gracchus, par son action sur les Tribus [584]; les Censeurs Fulvius et Posthumius, par leur ac-

Ce Mémoire rappelle les productions de la science allemande sur la loi Voconia; et l'un des érudits d'outre-Rhin a méconnu son vrai caractère, qui est d'offrir une analyse critique des travaux contemporains.

34 Le cens sénatorial était de 800 *sestertia* ou 800,000 *sestertii* (131,000 fr.) — L'ordre des chevaliers fut appelé vers cette époque le *séminaire du sénat : seminarium senatus*. (*Tite-Live*, XLII. 61.)

35 Ap. Claudii censura vires nacta, qui senatum primus libertinorum filiis lectis inquinaverat. (*Tit. Liv.*, IX. 46.)

Niebuhr, v. p. 407, place la censure d'Appius Claudius à l'an 436.

tion sur le Sénat qui put voir parmi les sénateurs dégradés l'indigne fils du grand Scipion [579]; le tribun C. Oppius, par la loi Oppia, contre le luxe des Matrones [540], loi qui fut abrogée vingt ans après sa date, malgré la véhémence de P. Caton, et aux applaudissements des femmes romaines; enfin le tribun C. Furius, par les premières tentatives de la loi Furia, pour réprimer la valeur excessive des legs [571]. — Caton le Censeur, quoiqu'il ne fût pas de race patricienne, et qu'il eût trouvé même les patriciens opposés à sa Censure, l'austère Caton s'associa fortement à l'esprit de résistance, et embrassa dans ses vues l'ordre politique et civil.

Par la loi Voconia, dont la pensée lui appartient, il éleva une barrière contre les déplacements des grandes fortunes. Il entreprit de raffermir l'aristocratie patricienne, en faisant une Loi prohibitive, toute favorable aux citoyens de la première classe, et en empêchant les plus opulentes successions de passer, par les femmes, dans des familles étrangères. Le principe de la loi Voconia, dans l'ordre politique, était la conservation des biens dans les familles les plus riches et les plus illustres [36]. — Dans l'ordre civil, Caton eut pour objet de fortifier le gouvernement domestique : il voulait relever la puissance maritale, atteinte dans sa force et sa dignité par les institutions testamentaires et la grandeur des legs qui se multipliaient en faveur des femmes; il voulait

36. Tit. Liv., XLI. 34. Hactenus feminas non minus quam viros ad hereditates admitti jus fuerat. Inde fiebat ut *illustrissimarum* sæpe familiarum bona *in alienas domos* transfunderentur, magno cum reipublicæ damno, cujus interest clarorum nominum heredibus suppetere opes. ..

réfréner le luxe des matrones, l'esprit d'orgueil et de domination qu'elles puisaient dans le sentiment de leurs richesses, et prévenir la dépendance humiliante dans laquelle, impérieuses créancières, elles maintenaient leurs maris débiteurs, toujours menacés des poursuites d'un esclave, ou des volontés d'une épouse irritée[37].

Conserver les forces respectives et l'équilibre des Ordres de l'Etat; — maintenir ou fortifier les mœurs de la famille : tel fut donc l'esprit général de la loi Voconia.

Pour retrouver l'ensemble de ses dispositions, on ne peut aujourd'hui que rassembler et comparer différents passages de Cicéron, de Tite-Live, de Gaius, d'Aulu-Gelle, de Quintilien, de Pline, de Saint-Augustin. Une première remarque est essentielle : le but principal des dispositions de la loi était relatif aux hérédités et aux legs qui concernaient les femmes. Mais ce n'était pas son seul objet ; elle en avait un autre d'une importance secondaire, et cependant d'une application plus générale : c'était de réduire les legs, sans distinction du sexe des légataires, à une portion égale à celle de l'héritier, et d'ajouter ainsi, en faveur des héritiers institués, une garantie vainement cherchée par la loi Furia, antérieure de quelques années[38]. Nous n'avons pas à nous occuper ici de cette seconde partie de la loi Voconia; nous voulons seulement nous attacher au but principal de la loi,

37 Pecuniam viro dat mutuam : postea *ubi irata facta est* servum receptitium sectari atque *flagitare virum jubet*. (*Aulu-Gell.*, XVII. 6.)

38 Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent. (*Gaius*, II. § 226.)

aux résultats qui concernent les femmes romaines, et à ceux de ces résultats qui paraissent les mieux soutenus par la combinaison des textes anciens ou nouveaux.

La loi Voconia, dans ses rapports avec le sujet qui nous occupe, avait deux dispositions fondamentales :

L'une prohibait l'INSTITUTION D'HÉRITIER en faveur d'une femme romaine, mariée ou non mariée;

L'autre limitait à une certaine portion la faculté de disposer en faveur des femmes, A TITRE DE LEGS.

Quant aux successions AB INTESTAT, la loi Voconia y était restée complètement étrangère.

Nous devons considérer rapidement ces divers points de vue.

1° La prohibition relative à l'institution d'héritier n'était pas absolue; elle concernait seulement les citoyens, hommes ou femmes, qui étaient inscrits au Cens, DANS LA PREMIÈRE CLASSE, établie d'après l'ancienne distribution de Servius Tullius; c'est-à-dire dans la classe de ceux qui possédaient un patrimoine de cent mille as et au dessus[39]. — Ceux-là ne pouvaient pas instituer une fem-

39 Annius Asellus.... quum haberet unicam filiam, neque CENSUS ESSET, quod eum natura hortabatur, lex nulla prohibebat, fecit ut filiam bonis suis heredem institueret. (*Cic., in Verrem.*, I. 41.)

Voconius.... sanxit in posterum qui post eos censores CENSUS ESSET, NE QUIS HEREDEM VIRGINEM NEVE MULIEREM faceret. (*Id.* 42.)

Item mulier, quæ AB EO QUI CENTUM MILLIA ÆRIS CENSUS EST, per legem Voconiam heres institui non potest... (*Gaius*, II. § 274.)

Les *centum millia æris* se rapportent aux cent mille *as* de Servius Tullius; car Varron dit formellement que ÆS était pris pour l'ancien mot AS. (*De Ling. lat.*, v° ÆS.) Aulu-Gelle, VII. 13, dit aussi *centum millia æris*. Le mémoire de M. Giraud réfute victorieusement les arguments contraires (p. 27.) Long-temps avant la découverte du ma-

me comme héritière, même leur fille ou leur épouse, même LEUR FILLE UNIQUE[40] : sur ce dernier point on possède le témoignage de Tite-Live et celui de Saint-Augustin qui dit, dans la Cité de Dieu, NEC UNICAM FILIAM; ce qui exclut les conjectures contraires de Savigny.

Les citoyens inscrits au Cens, dans une classe inférieure à la première, ou ceux qui n'auraient atteint la fortune des cent mille as que dans l'intervalle des cinq ans, d'un recensement à un autre, pouvaient librement conférer à une femme romaine, mariée ou non mariée, l'institution d'héritier; l'incapacité ne les frappait nullement ou ne les frappait point encore[41].

nuscrit de Gaius, ce point avait été comme deviné par notre plus ancien historien de droit, *Aymar Rivail :* Ne quis census, hoc est pecuniosus, heredem nec unicam filiam, relinqueret. Erat autem census ille qui *centum millia*.... detulisset. (Il se trompait seulement sur la valeur de l'*as*, auquel il substitue *centum millia sestertium.*)

40 NULLI *neque virgini*, *neque mulieri*.... (CIC., *in Verr.*, I. 42.)

« Ne quis, qui census esset, heredem *virginem*, neve *mulierem* faceret. » (*Tit. Liv.*, XLI. 34.)

Lata est etiam illa lex Voconia ne *quis* heredem feminam faceret, nec UNICAM FILIAM. (S. AUGUST., *de Civit. dei.*, III. 21.)

41 CLASSICI dicebantur non omnes qui in classibus erant, sed *primæ* tantum *classis* homines..... Infra classem autem appellantur secundæ classis, cæterarumque omnium classium, qui minore summa æris censebantur. Hoc eo strictim notavi quoniam in M. Catonis oratione, qua Voconiam legem suasit, quæri solet quid sit *classicus*, quid infra classem. (*Aulu-Gell.*, VII. 13.)

Voconia lex te videlicet delectabat? — Imitatus esses ipsum Voconium qui lege sua hereditatem ademit nulli neque virgini, neque mulieri. Sanxit in posterum qui *post eos censores census esset*...... — Post te prætorem multi testamento eodem modo fecerunt : in his nuper Annia. Ea, de multorum propinquorum sententia, pecuniosa mulier, quod *censa non erat*, testamento fecit heredem filiam. (CIC., *in Verr.*, I. 42. 43.)

2° A l'égard des simples legs, c'était aux citoyens, inscrits dans la première Classe, que s'adressait aussi la Loi Voconia[42] : elle leur défendait de léguer à une femme au-delà de la portion légalement déterminée. Cette portion paraissait être, règle générale, du QUART de leurs biens. On peut opposer les expressions de Tite-Live qui fixe en sesterces la valeur disponible. Mais au VIe siècle, le Sesterce, dans son rapport avec le denier d'argent, unité monétaire, représentait le *Quadrans* dans son rapport avec l'ancien As d'airain, unité monétaire de Servius Tullius; c'était la même quotité, le quart, exprimée différemment; et le legs permis était vraisemblablement un legs partiaire, *ex quadrante*[43]. Dion Cassius, en marquant l'usage pratiqué du temps d'Auguste, nous

42 Quid, si *plus legarit* quam ad heredem, heredesve perveniat, quod per legem Voconiam EI QUI CENSUS SIT non licet? (CIC., *in Verr.*, I. 43.) Tite-Live n'offre pas un texte aussi précis.

43 Tit. Liv., XLI. 34 : Ne liceat.... percipere ultra centum millia sestertium. On sait que le livre XLI de Tite-Live n'a pas été parfaitement conservé; mais on peut expliquer le texte de Tite-Live par le passage de Pline sur la transformation des monnaies à Rome (liv. XXXIII. cap. 3.) L'as originaire, valeur de poids et valeur intrinsèque, équivalait à une livre de douze onces d'airain. Pendant la première guerre punique, l'as est diminué de dix onces quant au poids, et conserve sa valeur première, comme signe représentatif. L'*æs* (pesant deux onces) est frappé comme unité monétaire, et avec lui des monnaies représentant le *tiers* et le *quart* de l'as, et appelées l'une *triens*, l'autre *quadrans*. Pendant la deuxième guerre punique, l'as fut réduit au poids d'une once. — Mais le denier d'argent, unité nouvelle, représenta seize as ou seize onces, et le sesterce représenta quatre as ou quatre onces. Ainsi le sesterce, dans son rapport avec le denier, représenta le *quadrans*, dans son rapport avec l'as d'airain; c'était toujours le quart par rapport à l'unité monétaire, et le signe du quart considéré comme quotité (*quadrans*).

apprend que pour laisser un TIERS de ses biens à Livie (*ex triente*), Auguste fut obligé de demander au sénat l'autorisation de léguer au-delà de la portion permise par la Loi[44] : donc la portion ordinaire et légale était inférieure aux tiers.

Mais il y avait, à l'égard des legs, une exception en faveur de la FILLE UNIQUE du testateur. Cicéron a toujours expressément distingué la fille unique à l'égard des autres femmes. Dans le Traité de la République, où il représente la loi Voconia comme s'appliquant tout à la fois aux legs et aux hérédités concernant les femmes, il se demande pourquoi, s'il s'agissait d'imposer une mesure à la fortune des femmes, la fille de Crassus pourrait avoir *millies æris*, 100 millions de sesterces (ou 21 millions de francs), SI ELLE ÉTAIT FILLE UNIQUE, tandis que sa fille à lui, qui avait alors un fils, n'en pouvait avoir que *tricies*, 3 millions de sesterces (ou 630,000 francs).—Cette différence entre la situation des deux filles de Crassus et de Cicéron ne peut être expliquée par la différence entre l'hérédité *ab intestat* et l'hérédité *testamentaire;* car Cicéron aurait pu, comme Crassus, ne pas faire de testament; mais elle s'explique, tout naturellement, et par la différence de fortune entre Crassus et Cicéron disposant l'un et l'autre en faveur de leur fille, et par la différence de qualité entre les deux filles : celle de Crassus était supposée *fille unique*, tandis que la fille de Cicéron, à l'époque où il écrivait son Traité, en 701, avait *un frère*. La portion disponible en faveur de la fille unique

44 *Ex triente Livia*..... a senatu petierat ut tantum etiam præter legum præscripta legare ei posset.... (*Dion*., LVI. — *Xyland. interp.*)

était probablement de la MOITIÉ des biens. Crassus pouvait donner à sa fille unique *millies æris*, disait Cicéron; or, il était de notoriété publique, à Rome, que Crassus avait une fortune territoriale évaluée à *bis millies* : le fait est attesté par Pline l'ancien[45]. C'était donc à la moitié de la fortune de Crassus que Cicéron faisait allusion, en parlant de son droit de disposer, s'il avait une fille unique. — Le titre et le texte d'une déclamation de Quintilien, sur la fraude à la loi Voconia, ne permettant de donner à une femme que la moitié des biens, *ne liceat mulieri, nisi dimidiam partem bonorum dare*, ne peuvent se rapporter qu'à ce cas particulier d'une fille unique. Le témoignage de Dion, sur les autres cas, détermine à moins du tiers la quotité disponible[46].

Quoi qu'il en soit, sur l'exacte quotité, la différence

45 Cic., de Rep., III. 7 : Cur autem si pecuniæ modus statuendus fuit feminis, Crassi filia posset habere, *si unica* patri esset, *æres millies* salva lege; mea *tricies* non posset? — Plin., Hist. nat., XXXIII. 10 : M. Crassus negabat locupletem esse, nisi qui reddito annuo legionem tueri posset. — IN AGRIS SUIS SESTERTIUM MM. POSSEDIT, Quiritium post Syllam diditissimus. (*Elzévyr*, 1635.)

46 Quintil., Déclam., nº 264 (*in fine*) : Satis hoc quæsitum ne UNI plus quam dimidia pars patrimonii relinqueretur. — La quotité ordinaire du quart est conforme à l'opinion d'Hottmann, de Cujas, de Vinnius (II. c. 23), de Gronovius, de Gravina (c. 76.) — Nous n'avons pas trouvé de motif suffisant pour la rejeter. M. Giraud a supposé que la portion ordinaire était de la *moitié*. Il nous semble que l'erreur vient de ce que M. Giraud n'a pas fait une distinction qui naît des textes, entre la fille *unique* et les autres femmes.

D'après la proportion de la *demie* et du *quart*, indiquée dans notre texte, il résulterait que Crassus avait une fortune territoriale évaluée à 200 millions de sesterces, ou 42 millions de francs, et que Cicéron avait une fortune de la valeur de 12 millions de sesterces, ou 2 millions 520,000 francs.

entre les libéralités autorisées n'allait pas certainement jusqu'à permettre de donner à la fille unique la *totalité* des biens : on ne l'aurait pu que par l'institution d'héritier; et saint Augustin, dans la Cité de Dieu, a dit positivement que la loi Voconia ne permettait point d'instituer une femme pour héritière, pas même une fille unique.

3° Le passage de Cicéron, que nous avons interprété plus haut, sur la position de la fille unique de Crassus, et le témoignage de Saint-Augustin, qui confirme celui de Tite-Live, repoussent la doctrine professée par Savigny, savoir, que la loi Voconia autorisait l'institution d'héritier en faveur de la femme romaine, lorsque l'instituée aurait pu recueillir l'hérédité *ab intestat* [47]. La loi Voconia prohibait formellement l'institution d'héritier en faveur de la femme, de la part des citoyens de la première classe, sans aucune distinction : « NE QUIS (CENSUS) HEREDEM VIRGINEM NEVE MULIEREM FACIAT. [48] » Mais elle restait complètement étrangère aux successions ab intestat. Quelques déplacements de fortune étaient sans doute possibles en ce cas, par l'effet des mariages; mais en statuant sur les hérédités testamentaires des citoyens de la première Classe, la loi protégeait la plupart des riches patrimoines contre l'influence des femmes; car les citoyens, et surtout les citoyens notables, répu-

47 Savigny, Comm. über die lex Voconia; vorgelesen in der Berlin. Akad. (1820.) — Mühlembruch, in Heinecc., Antiq. Rom., p. 482.

48 CIC., in Verr., 1. 42. Tite-Live répète les mêmes expressions de la loi : *Virginem neve mulierem;* GAIUS dit sans distinction aucune : MULIER ab eo qui census est...,. per legem Voconiam INSTITUI NON POTEST. (II. § 274.)

gnaient à mourir *ab intestat*. Tous, au contraire, étaient jaloux d'exercer leur puissance de tester. — En portant ses prohibitions sur les hérédités testamentaires, la loi statuait donc pour les cas les plus ordinaires. L'hérédité légitime ou ab intestat n'était que l'exception dans les mœurs de Rome et des patriciens.

La loi Voconia, qui restreignait la fortune des femmes, en gênant la liberté testamentaire des hommes, rencontra de vives oppositions dans les esprits, et contribua à l'introduction de l'usage des fidéicommis. Cicéron lui-même la critique ouvertement dans le Traité de la République. Il dit qu'elle avait été portée pour l'utilité des hommes, et qu'elle était pleine d'injustice contre les femmes.—« Pourquoi donc, *ajoute-t-il*, la femme n'aurait-elle pas une grande fortune? — Pourquoi » la mère d'une Vestale ne pourrait-elle pas avoir sa fille » pour héritière, lorsque la Vestale peut, par testament, » se donner un héritier? » L'objection était faite par le jurisconsulte philosophe de Rome ; mais le philosophe était le père qui, plus tard, éleva un temple à la mémoire de sa chère Tullie. L'objection, tirée d'un cas singulier, prouvait peu, du reste, contre l'esprit général de la loi de Caton. Et cependant Auguste en fut frappé; car Dion Cassius nous apprend qu'il affranchit de la loi Voconia les femmes qui se vouaient à une virginité perpétuelle[49].

Pour vaincre la résistance que la loi trouvait dans les mœurs, il paraît qu'en certaines circonstances, peut-

49 Ea quoque Lege quasdam solvit, quæ perpetuam virginem servarent. (*Dio Cass.*, lib. LVI. *Xyland. interp.*)

être au moment de l'inscription au Cens, on faisait jurer aux citoyens l'observation de la loi [50]. Mais ils éludaient la loi et le serment par les fidéicommis; et du temps de Cicéron, où les fidéicommis n'avaient pas encore la force obligatoire, l'estime s'attachait au nom du citoyen qui avait accompli le vœu du défunt, et le blâme frappait celui qui préférait ses intérêts et l'observation de la loi Voconia au respect des intentions du testateur.

La Loi prohibitive avait sa sanction dans des dispositions pénales, qui faisaient une part au Trésor public [51], et dans le principe général du droit, qui défendait aux citoyens de *faire fraude à la loi*, selon l'expression du jurisconsulte Julien [52]. — Toutefois, la défense de faire fraude à la loi n'empêcha pas, à une époque où les fidéicommis furent reconnus obligatoires, l'effet des fidéicommis expressément portés dans les testaments en faveur des femmes. Gaius atteste que, de son temps, la femme pouvait recueillir ainsi, par fidéicommis, l'hérédité qu'elle n'aurait pu recevoir directement, en raison de la loi Voconia [53]. Le *fidéicommis tacite* était seul

50 Addebat (Sextilius Rufus) se in legem Voconiam *juratum*, contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur. (CIC., *de Finibus*, II. 17.)

51 « Locupletabant et fiscum et ærarium non tam *Voconiæ* et *Juliæ leges*, quam majestatis singulare et unicum crimen eorum qui crimine vacarent. » (*Plin. Jun., Panegyr. Trajani.*)

Les mots *penitus sustulisti*, qui sont dans le passage qui suit immédiatement, ne s'appliquent qu'à l'accusation du crime de lèze-majesté, et non aux lois *Julia* et *Voconia*.

52 D. XLIX. 14. 3. Fraus legi fieri videtur.

53 GAIUS, II. § 274 : Tamen fideicommisso relictam sibi hæreditatem capere potest.

puni; et les Lois romaines, sur les droits du Fisc, portaient que celui-là n'était pas censé avoir fait fraude à la loi, qui avait été ouvertement prié de restituer l'hérédité[54] : tant il est difficile qu'une loi contraire aux mœurs d'une société puisse exercer un véritable empire!

§ 2. — CHANGEMENTS PAR RAPPORT AU PÈRE, AUX ENFANTS, A L'ENSEMBLE DE LA FAMILLE.

Nous avons marqué, relativement aux époux, et il faut suivre, relativement au père, aux enfants, et à l'ensemble de la famille, les changements qui se font dans la constitution *personnelle* et *réelle* de la Famille romaine.

Le Droit prétorien et le Droit non-écrit ne modifièrent point la puissance paternelle, en ce qui concerne les rapports des personnes. Le pouvoir du père avait conservé, au temps de Cicéron, tout son caractère de sévérité[55]. Salluste cite l'exemple de Fulvius, fils d'un sénateur, que son père fit mettre à mort, parce qu'il avait trempé dans la conjuration de Catilina; et Valère Maxime, entr'autres exemples, cite celui d'Atilius Philiscus, homme de mauvaises mœurs, qui tua impunément sa fille, coupable d'impudicité[56].

54 Non intelligitur *fraudem legi fecisse* qui rogatus est *palam* restituere.... (*D.* XLIX. 14. 3.) Ceci explique le passage du Panégyrique.

55 Cic., de Invent., II. 17, rapporte l'exemple du tribun Caius Flaminius, que son père arracha de la tribune aux harangues [an 521], sans que le peuple réclamât; mais la puissance paternelle ordinaire ne touchait pas aux choses de droit public.

56. Sallust. Catil., XXXIX. Val. Max., VI. 1. § 7. Filiam suam, eo quod stupri se crimine coinquinaverat, interemit.

Mais les Lois spéciales, le Droit non-écrit, le Droit prétorien, apportèrent de grandes modifications au pouvoir du chef de famille de disposer de ses biens de la manière la plus absolue, soit par donation entre vifs, soit par testament.

I. — Les donations entre vifs, sous le Droit des XII Tables, étaient assujetties aux formes générales de l'aliénation des choses *mancipi vel non ;* mais elles ne subissaient aucune limite de quotité. La loi Cincia, plébiscite du VIe siècle, posa une borne à la valeur des donations. Selon les conjectures de Savigny, adoptées par G. Hugo, la même restriction avait été apportée par la loi Cincia aux donations [550], et par la loi Cornélia [673] aux cautionnements[57] : or, celle-ci défendait de cautionner pour une valeur supérieure à vingt mille sesterces (environ 4,000 fr. de notre monnaie). — Cette opinion nous paraît très-difficile à admettre à cause du long intervalle qui sépare ces deux lois ; et la limitation de somme, mille as, fixée dans le même siècle, vingt ans plus tard seu-

57 MM. Savigny, Warkœnig, Mulhembruch, Marezoll, ont résumé les résultats de leurs travaux sur la *loi Cincia* : le premier, dans un commentaire qui a servi de guide (inséré au recueil intitulé *Zeitschrist*, t. IV); — le deuxième, Institut. Juris romani, § 951 [1834]; — le troisième, Doctrina Pandect. (III. 10. §§ 417. 422), et Annotations sur les Antiq. d'Heineccius (II. 7. § 13 [1841], p. 396); — le quatrième, Droit privé des Romains, 2e partie, liv. III. § 127, traduction du savant professeur de Pandectes, M. Pellat.

G. Hugo, I. § 280, renvoie à Savigny pour la fixation de quotité.

Les fragments du Vatican contiennent un titre *de donationibus ad legem Cinciam*. — Ils furent découverts en 1821 par M. Maï, publiés en 1823, sur un manuscrit du Ve siècle. — Ils se trouvent dans le *Jus antejustinianeum* de M. Blondeau (p. 374.)

lement, par la loi Furia sur la valeur des legs, nous semble bien plus applicable à la loi Cincia : ce qui est certain, c'est que les donations entre vifs ne pouvaient dépasser une valeur déterminée.

La Loi Cincia était une garantie en faveur de la famille contre les libéralités inconsidérées du citoyen. La restriction n'existait pas pour les donations au profit de certaines personnes formant une classe exceptionnelle (*exceptæ personæ*). Paul, *ad legem Cinciam*, a désigné cette classe qui comprenait les parents jusqu'au sixième degré et ceux qui se trouvaient sous leur puissance, les alliés au premier degré, les fiancés, le tuteur disposant en faveur de son pupille, l'affranchi en faveur du patron ou de ses enfants[58]. Le nombre et la qualité des personnes exceptées prouvent que le plébiscite ne voulait nullement entraver, entre parents, entre futurs époux, les sentiments de libéralité; mais que la loi Cincia, favorable à la famille, élevait sa barrière ou ses restrictions contre les personnes étrangères au donateur.

Cette loi avait une sanction imparfaite, en ce sens que la donation excessive n'était pas nulle de plein droit[59]; mais si le donateur avait payé ou livré contre le vœu du Plébiscite, il avait le droit de répétition pendant toute sa vie; et non seulement le donateur lui-même, mais tout citoyen pouvait agir, car l'*exception* de la loi Cincia était

58 Frag. Vat., §§ 266. 298. 299. 300. 301. 302.

59 Ulp., Frag., § 1. de Legibus, dit : Imperfecta lex.... *Veluti Cincia quæ supra certum modum donari*.... prohibet, exceptis quibusdam cognatis, et SI PLUS DONATUM SIT, NON RESCINDIT. (Les mots en italique sont pris de la restitution de texte faite par Cujas et généralement adoptée).

d'intérêt public et réputée populaire : *Etiam quivis*, dit Ulpien, *quasi popularis sit exceptio*[60]. Si l'exception n'avait pas été exercée pendant la vie du donateur, elle était périmée, et la donation assimilée à une disposition à cause de mort[61].

Au surplus, la loi Cincia ne regardait d'aucune manière les donations faites par le chef de famille aux enfants placés sous sa puissance : celles-ci ne constituaient que des donations provisionnelles en avancement d'*hoirie*, comme on dirait aujourd'hui, une sorte de pécule profectice, toujours rapportable, sauf les fruits, à l'hérédité du père. Servius Sulpicius, dit Papinien, ne voulait pas que ce fût même un titre à l'usucapion, si le frère avait laissé son frère en possession de l'objet donné, non compris, *par erreur de droit*, dans le partage de l'hérédité[62].

II. — Dans le même siècle où la loi Cincia limitait les donations entre vifs, un autre plébiscite, la Loi FURIA TESTAMENTARIA, vers 571, interdisait aux citoyens la faculté de faire des legs ou donations, à cause de mort, de plus de *mille as*[63], sauf exception en faveur des pa-

60 Frag. Vat., §§ 266. 294. Semper exceptione Cinciæ uti potuit non solum ipse.... Verum etiam quivis....

61 Frag. Vat., §§ 294. 312. — La persévérance de volonté, disait Papinien, périmait l'exception.

62 Frag. Vat., § ult. 296. Si possessionem errore juris reliquit.

63 Suivant le tableau de conversion des monnaies, donné par M. Dureau de la Malle, dans son savant traité de l'*Economie politique des Romains*, l'as, X^e^ et puis XVIe partie du *denarius* d'argent, aurait valu 7 centimes [après l'an 513], et mille as environ 150 fr. Ce résultat ne nous semble pas applicable à la loi *Furia*. Il n'est pas probable qu'on ait voulu réduire les legs à une si modique valeur ; et nous pensons que,

rents jusqu'au sixième degré[64]; mais le testateur pouvait épuiser ses biens en legs de cette valeur, et ne laisser à ses enfants ou autres héritiers institués, qu'une qualité presque illusoire. — Une disposition particulière de la loi Voconia, peu de temps après [585], eut pour objet de suppléer à l'insuffisance de la loi Furia : elle réduisit l'étendue des legs à une portion égale à celle de l'héritier ou des héritiers institués. Cette restriction de la faculté de léguer, cette subordination de la quotité des legs à la part de l'institué, était un moyen d'arrêter la trop grande division des héritages, et de conserver une partie des biens dans les familles; mais les Romains, jaloux de leur liberté testamentaire, et fidèles au principe de la Loi des XII Tables, UTI LEGASSIT SUÆ REI ITA JUS ESTO, se jouaient de l'obstacle apporté par la loi Voconia; ils épuisaient leur patrimoine en une multitude de legs modiques, et ne laissaient ainsi à l'héritier institué qu'une minime portion de leur héritage, sans violer la lettre de la loi, SALVA LEGE.

dans les lois qui étaient rendues sous l'empire du *droit des XII Tables*, on indiquait la monnaie et les valeurs conformément à celles exprimées par la loi fondamentale. Ainsi, la loi Furia disait *mille assibus*, comme la loi des XII Tables (tab. VIII. 4. 11), disait : Si injuriam faxit alteri *XXV æris* pænæ sunto. Et, par conséquent, *as* ou *æs* était toujours la livre d'airain dans le langage légal, valeur de poids et valeur intrinsèque. Au VIe siècle, où l'on avait adopté l'unité monétaire du denier d'argent, valant 16 as ou 16 onces de cuivre, les *mille as*, valeur de S. Tullius, auraient répondu à seize mille as, valeur au VIe siècle; un peu moins de mille francs de notre monnaie.

64 Gaius, II. § 225, IV. § 23. Ulp. Frag. XXVIII. 7. Frag. Vat., § 301. Cette exception, en faveur des parents, analogue à celle de la loi Cincia, doit faire penser comme on l'a vu ci-dessus, que la même limite de quotité existait pour les donations entre vifs et les legs.

La Loi ; faite pour empêcher la division des fortunes, produisait un effet contraire, l'extrême division. Un magistrat du peuple, Philippe, proclamait à la tribune, en 661, qu'il n'y avait pas à Rome *deux mille citoyens* qui eussent une fortune vraiment indépendante. Cicéron blâme l'imprudent Tribun, qui visait à la popularité par son discours; mais il ne dément pas le fait ou l'assertion [65]. La liberté indéfinie de tester devait nécessairement produire l'extrême division des patrimoines.

Enfin, plus d'un siècle après les tentatives infructueuses des lois Furia et Voçonia, fut porté, en 714, par le tribun Falcidius, le Plébiscite qui établit sur les legs testamentaires la retenue du quart : c'est la création célèbre de la QUARTE-FALCIDIE, en faveur des héritiers institués, et dont l'influence s'étendit, par la suite, sur toutes les dispositions à cause de mort.

Le quart des biens était donc affecté à l'hérédité testamentaire ; et ainsi, lorsque le père de famille instituait héritiers ses enfants ou quelques-uns d'eux, une part était réservée aux institués : la QUARTE-FALCIDIE devenait une sorte de Légitime ou de Réserve en leur faveur.

III. — Mais le père était libre, d'après la Loi des XII Tables, de passer sous silence, dans son testament, l'un ou plusieurs de ses enfants, et son silence valait exhérédation. Une modification nécessaire fut introduite sur ce point, vers le temps de Cicéron, par le droit non-écrit,

65 Cic., de Off., II. 21 : « Non esse in civitate duo millia hominum *qui rem haberent*....... Quum in agendo multa populariter, tum illud male. »

contre l'exercice de la puissance paternelle[66]. — La Jurisprudence exigea, pour la validité du testament, que l'exhérédation fût expresse. A l'égard des fils de famille, naturels ou adoptifs, elle devait être spéciale et nominative; à l'égard des filles, des petits-fils, elle pouvait être collective (*inter cæteros*). Il fallait le témoignage formel que le testateur avait pensé à ses enfants, et prononcé avec réflexion sa sentence sur leur mérite ou démérite. La *prétérition* d'un héritier sien, même posthume, ou né depuis l'institution, entraînait la rupture du testament[67]. — Toutefois, l'exhérédation expresse, comme auparavant l'exhérédation tacite, était, selon l'esprit des XII Tables, un acte inviolable de la puissance paternelle; le testament qui la contenait restait la suprême Loi; les enfants exhérédés devaient respectueusement la subir. Bientôt apparut en leur faveur une garantie plus efficace, une institution nouvelle, la PLAINTE D'INOFFICIOSITÉ[68].

IV. — L'exhérédation expresse cessa d'être une exclusion souveraine, une sentence irréfragable. Le fils déshérité put se plaindre de ce que le père ou l'aïeul,

66 Cic., de Orat., I. 38. Quæsitum est de jure civili, posset ne exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem, neque exheredem scripsisset nominatim.

67 Il y avait alors rupture par l'agnation d'un *héritier sien*. La loi Julia Velleia donna la même force à la *quasi-agnation* des enfants d'un fils institué, mort avant le testateur (*Inst.*, II. 13. 3.)

68 Querela inofficiosi testamenti, vel inofficiositatis.

Cic., in Verr., I. 42 : Testamentum Annius fecerat non improbum, non *inofficiosum*.... — Le jurisconsulte Marcellus (antérieur à Gaius) disait : Inofficiosum testamentum dicere, hoc est allegare quare *exheredari* (vel præteriri) non debuerit. (*D.*, v. 2. 2.)

dans l'exercice absolu de son pouvoir de tester, n'avait pas rempli, à son égard, le devoir de la piété paternelle, OFFICIUM PATERNÆ PIETATIS. La plainte d'inofficiosité est une institution d'origine prétorienne, qui permet au fils de lutter contre le testament du chef de famille. On ne peut marquer avec une rigoureuse exactitude la date de cette innovation dans le droit; mais, du temps de Cicéron, on connaissait le testament inofficieux. Une barrière était posée devant l'absolue volonté du père. L'inofficiosité protégeait le droit de la famille contre la souveraineté du citoyen.—La légitime ou la réserve en faveur des enfants n'était pas écrite dans une loi; mais le droit de plainte contre le testament inofficieux prévenait, dans le père de famille, les écarts d'une volonté arbitraire, ou réprimait son exercice abusif, en faisant briser l'exhérédation et le testament lui-même. Ce n'est pas la Loi, égale pour tous et inflexible dans son uniformité, qui se place alors au sein du foyer domestique, pour faire, au nom de la société, la part nécessaire du fils dans l'hérédité du père. Un tribunal, à Rome, prononcera entre le fils et le testament paternel; il jugera la conduite du fils et la sentence du chef de famille; il rendra ses droits au fils *qui n'avait pas démérité*[69]. C'est un acte de souverain Pouvoir, qui sera ainsi exercé sur le testament, sur la Loi particulière que tout citoyen peut dicter à sa famillle. Il faut donc un Tribunal qui représente vraiment la souveraineté du Peuple Romain, pour anéantir l'acte émané de la souveraineté individuelle du

69 Nec enim minus is qui *de inofficioso* cogniturus est, *merita* nepotis, quam patris ejus *delicta* perpendit. (*D.*, XXVII. 4. 3. § 5. *Ulp.*)

testateur ; et c'est le tribunal des Centumvirs, nommé par l'élection des Tribus, qui est juge de la plainte d'inofficiosité : *Querela inofficiosi testamenti judicium est Centumvirale*[70].

Le motif sur lequel sont fondées la plainte et l'entière rescision du testament, pour cause d'inofficiosité, n'est pas, comme on l'a dit souvent, l'injurieuse fiction de la démence ou de la fureur du testateur[71]. Mais les Centumvirs, représentant les Tribus de la Cité, apprécient la conduite du fils déshérité, et s'ils jugent qu'il n'a pas mérité l'exhérédation, ils prononcent que le père a manqué de sagesse, et testé contre le devoir de la piété paternelle. La formule de l'inofficiosité est bien digne d'être recueillie : PARUM SANÆ MENTIS FUISSE TESTATOREM CUM TESTAMENTUM ORDINARET, QUOD IMMERENTEM CONTRA OFFICIUM PIETATIS EXHEREDASSET[72].

Ainsi, les droits du sang avaient une garantie dans l'institution du Jugement centumviral, en matière d'inofficiosité. La légitime des enfants était subordonnée à leur conduite envers le père : règle profondément morale, qui devait contribuer à maintenir le respect des enfants envers le chef de famille.

70 D., v. 2. 13. 17. — xxxiv. 3. 30, et de Legatis (II) L. 76. — Cod. Just., III. 31. 12. Briss., de Verb. signif., v° Centumviri *infrà* sect. v.

71 Si le testateur avait été réellement en démence ou en fureur, il n'y aurait pas eu de testament même apparent, et il n'y a de fiction en droit que celle qui peut représenter le *vrai*.

Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent, et hoc dicitur *non quasi vere furiosus vel demens testatus sit*, sed recte quidem fecit testamentum, sed *non ex officio pietatis ;* nam si vere furiosus esset vel demens, *nullum esset testamentum*. (*D*., v. 2. 2. (*Marcianus*.)

72 Brisson., de Formulis, lib. v. form. 37.

Pour écarter la plainte d'inofficiosité, les institués étaient libres d'offrir la quatrième portion de l'hérédité [73]. C'était la Quarte-Falcidie, étendue aux enfants non institués. La même réserve se trouvait par conséquent établie, et en faveur des enfants injustement exhérédés, et en faveur des enfants institués héritiers pour une portion insuffisante. Le fils exhérédé n'aurait pas pu renoncer d'avance à la plainte d'inofficiosité. La constitution de la famille et l'intérêt public demandaient que les enfants fussent jugés selon leur mérite, et non selon des pactes privés [74]. « Il ne faut pas, dit Gaius, donner » un assentiment facile aux pères dont le testament fait » injure à leurs enfants, et qui, corrompus par les sé» ductions et les artifices des secondes femmes, s'élè» vent et portent un jugement injuste contre leur pro» pre sang [75]. » — Voilà le droit qui est établi à Rome, et porté dans les provinces par l'Édit des préteurs et des proconsuls.

V. — La puissance paternelle, qui trouve dans le tribunal des Centumvirs un juge de son exercice testa-

73 Paul, Sent., IV. 5. § 6 : Quarta portio liberis, deducto ære alieno, et funeris impensa, præstanda est, ut ab inofficiosi querela excludantur.

74 Meritis enim liberos magis quam pactionibus adstringi placuit. (*Sent.*, IV. 5. § 8.)

75 Non est enim consentiendum parentibus qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt : quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum, inferentes judicium novercalibus delenimentis instigationibusque corrupti. (*D.*, V. 2. 4. *Gaius*, *ad legem Glitiam.*) — Cette citation, d'un ouvrage de Gaius, *ad legem Glitiam*, d'après le Digeste, ferait croire qu'une loi Glitia avait quelque rapport avec l'inofficiosité. Mais on ne trouve nulle mention de cette loi dans le droit romain. Hottman (Index legum) a proposé de lire ad legem *Ti-*

mentaire, va recevoir une limitation plus directe, plus immédiate encore, par l'institution des POSSESSIONS DE BIENS OU SUCCESSIONS PRÉTORIENNES; et la constitution de la famille romaine sera profondément modifiée sous plusieurs rapports.

Dans l'esprit des XII Tables, la famille repose sur la puissance du père. L'enfant qui est hors de la puissance ou émancipé, est hors de la famille; il ne fait plus partie des héritiers siens. Les rapports *personnels* de puissance et de sujétion n'existant plus, les rapports *réels* concernant la transmission des biens ont cessé également d'exister. Telle est la règle inflexible de la Loi primitive.

Le Droit prétorien, par la puissance de l'Édit, corrige la rigueur de l'ancien droit [76]; il rescinde l'émancipation après la mort du père; il appelle le fils émancipé à partager les biens du père mort *ab intestat*, ou il lui accorde la possession de biens *contre le testament*, comme si l'émancipation n'avait pas eu lieu. Et ce droit n'est pas exclusivement attaché à sa personne : la possession de biens peut être exercée en son nom par un créancier, si le fils émancipé ne l'exerce pas lui-même [77].

tiam, Loi qui était de l'an 723, et protégeait les intérêts des pupilles, en accordant aux présidents des provinces le droit de nommer les tuteurs. C'est aux intérêts des pupilles que se rapporte en effet le fragment de Gaius. — Le *Catalogus legum* de Charondas ne mentionne pas de loi *Glitia*.

76 Jus bonorum possessionis introductum est a prætore *emendandi veteris juris gratia*. (*Inst.*, III. 10. 1.)

77 Emancipato omittente bonorum possessionem, non inique postulabit creditor restitui sibi actionem adversus scriptum heredem. (*D.* XLIV. 7. 15 *Ulp.*)

L'émancipation est rescindée, dans ses effets *réels*, par l'intervention du Préteur. Le fils est censé n'être pas sorti de la famille; il participe à l'hérédité comme s'il avait été en puissance au temps du décès de son père. De là une grave conséquence : les biens qu'il a pu acquérir ou recevoir pendant son émancipation doivent être rapportés et confondus dans le patrimoine commun. S'il était resté membre de la famille civile, il n'aurait pas acquis pour lui, mais pour le chef; lorsque, par la fiction prétorienne, il rentre dans la famille, comme s'il n'y avait pas eu d'émancipation, il faut qu'il subisse les conséquences de la fiction, et qu'il rapporte les biens à l'hérédité. C'est la *collatio bonorum* et l'origine du rapport aux successions. — Pour retenir les biens qu'il a pu acquérir ou recevoir du père lui-même, à titre gratuit, le fils émancipé doit s'abstenir du bénéfice de la succession prétorienne. Là se trouve aussi, à son origine, le droit de *rétention* en faveur des enfants donataires qui s'*abstiennent* de la succession du donateur [78].

VI. — Mais l'institution prétorienne des POSSESSIONS DE BIENS n'apportait pas seulement une grave modification à la puissance paternelle et aux effets de l'émancipation; elle modifiait profondément, sous d'autres rapports, la constitution de la famille civile, en reconnaissant des droits aux parents du côté maternel, aux cognats, et en

78 C'est le droit consacré par notre art. 924 du Code, sauf la différence d'étendue dans les donations qui, en droit français, ne peuvent excéder la réserve légale; c'est une exception au principe romain et français que la légitime est une portion de l'hérédité, ou qu'elle est prise, selon l'expression de Papinien, *jure hereditario*.

établissant un système de succession parallèle à celui des XII Tables.

Le Préteur, par des principes de progrès et d'équité, a dilaté, comme disent les Institutes, le droit d'hérédité renfermé par la Loi Décemvirale dans les plus étroites limites; et Gaius, plus sévère dans l'expression, avait dit : « Les iniquités du droit civil ont été corrigées par l'Édit du préteur [79]. »

Le Droit prétorien, dans son parallélisme systématique, a suivi l'ordre de la Loi des XII Tables.

Et d'abord, la Loi divisait l'hérédité civile en hérédité testamentaire et en hérédité *ab intestat;* — de même la succession prétorienne s'est divisée en possession de biens *ex testamento*, et en possession de biens *ab intestato.*

Le Droit civil voulait que les héritiers externes fissent l'adition d'hérédité avec une formule solennelle, CRETIO, dans un délai déterminé par le testament ou par la loi; de même, l'Édit voulait que dans le délait d'un an, pour les parents en ligne directe, de cent jours pour les autres, le successeur se présentât devant le préteur, et fit la demande (*agnitio possessionis*), selon la formule conservée par les Institutes de Théophile : DA MIHI HANC BONORUM POSSESSIONEM [80].

Quant au fond des choses, le système prétorien correspondait exactement au système du droit civil; et ses

79 Inst. Just., III. 10. 20 : Angustissimis finibus constitutum per legem XII Tabularum jus percipiendarum hæreditatum PRÆTOR BONO ET ÆQUO DILATAVIT. — GAIUS : Sed HÆ JURIS INIQUITATES edicto prætoris emendatæ sunt.

80 Inst. Theoph., III. 9. § 7.

principes, étendus aux provinces par l'Édit des Préteurs et des proconsuls, devinrent une des parties ordinaires du Droit provincial [81].

La Loi des XII-Tables, dans la constitution de la Famille et de la Gens, divisait l'hérédité en trois ordres, les *héritiers siens*, les *agnats*, les *gentils*, et faisait une distinction relative à l'hérédité des femmes : de plus, elle rattachait des droits de succession aux éléments accessoires de la famille, comme les affranchis, les émancipés. — Le Droit prétorien s'applique aux trois branches de l'hérédité civile, et aux autres droits de succession. Suivons ce parallélisme curieux :

1° Par rapport aux héritiers-siens. — Les enfants émancipés, qu'il s'agisse d'une hérédité testamentaire ou légitime, sont appelés, comme on l'a vu, par le préteur et la rescision de l'émancipation, au partage avec les héritiers-siens; mais, ainsi que les enfants en puissance, ils pouvaient être régulièrement exhérédés par le père. Dans ce cas, ils devaient agir par la plainte d'inofficiosité, après avoir reçu la possession *contra Tabulas*, nécessaire pour engager le litige (*ordinatoriæ litis causa*). — Les posthumes *externes*, c'est-à-dire ceux qui en naissant ne seraient pas sous la puissance du testateur, par exemple, les enfants à naitre d'un fils émancipé, n'étaient pas héritiers-siens par le droit civil, et ne pouvaient, comme personnes incertaines, être valablement institués héritiers : le Droit prétorien corrigea la rigueur du droit et leur accorda la possession *secundum Tabulas*. Dans l'ordre des héritiers-siens, il y avait donc mo-

81 Cic., in Verr., I. 41. Epist. ad Attic., VI. 1.

dification par la possession prétorienne : c'est la possession *unde liberi*.

2° PAR RAPPORT AUX AGNATS. — L'hérédité, selon la Loi des XII Tables, était dévolue au premier degré ; elle ne passait point aux agnats du second degré, s'il y avait abstention ou refus du premier. De plus, les agnats qui avaient subi la petite diminution de tête, par l'adoption ou l'émancipation, ne faisant plus partie de la famille civile, n'avaient plus droit à l'hérédité.—Le Droit prétorien accorda la possession aux agnats du deuxième degré ou des degrés subséquents : c'est la possession *unde Legitimi*.

Les agnats qui ont subi le petit changement d'état sont appelés aussi par le préteur, mais seulement à défaut d'agnats d'un degré plus éloigné, et par conséquent au troisième rang, *undè cognati*.[82]. — Les femmes n'avaient le droit d'agnation qu'au degré de consanguinité ; mais au-delà des consanguins, elles sont placées aussi par l'Edit au troisième rang[83]. Les possessions de biens *undè legitimi, unde cognati*, concourent donc à modifier l'hérédité des agnats de l'un et de l'autre sexe.

3° PAR RAPPORT AUX GENTILS. — Les Gentils, comme on le sait, étaient reconnus héritiers par la loi des XII Tables, au défaut des agnats ; mais ce droit n'appartenait qu'aux hommes d'une race toujours ingénue, qui, par lignes transversales, remontaient à un ancêtre commun aux gentils et aux agnats. Le droit prétorien renverse la barrière établie entre les deux familles paternelle et maternelle; il appelle les parents du côté des femmes : c'est la

82 Gaius, III. §§ 18. 27 : Tertio proximitatis nomine.

83 Gaius, III. §§ 23. 29 : Tertio gradu vocantur.

possession générale *undè cognati*, qui s'applique à tous les parents qui étaient en dehors du droit civil. — Même les enfants, placés dans une famille adoptive, étaient appelés pour recueillir, à ce troisième rang, la succession de leurs parents naturels[84].

4° Après cet ordre dans les successions prétoriennes, et à son défaut, venait la possession UNDÈ VIR ET UXOR, qui occupait dans la famille le quatrième et dernier rang, en faveur de l'épouse non placée IN MANU, non comprise comme fille de son mari, dans l'ordre des héritiers-siens. — Nous savons déjà que sous l'influence des mœurs et du mariage libre, la condition de la femme s'était le plus souvent séparée de l'antique coutume : il en résultait que l'épouse n'étant plus assimilée à une *fille* de son mari, à une *sœur* de ses enfants, n'avait aucun droit sur les biens de ses enfants prédécédés, ni les enfants sur les biens de leur mère. C'est pour combler cette lacune que, d'abord, l'Édit les appela respectivement comme Cognats, et que furent rendus, un peu plus tard, les sénatus-consultes ORPHITIEN et TERTULLIEN, lesquels se rapprochaient de l'ancien droit des XII Tables, mais en restituant à la mère et aux enfants leur véritable qualité[85]. La mère, à ce titre, recueillit les successions qui lui étaient anciennement déférées comme sœur, et les enfants recevaient, en cette qualité, la succession maternelle à eux dévolue comme frères, sous l'empire des XII Tables : l'ordre na-

84 Gaius, III. §§ 30. 31 : Etiam eæ personæ quæ per feminini sexus personas copulatæ sunt. — Qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem tertio gradu vocantur.

85 Inst., III. 3 : Prætores, eas personas ad successionem, bonorum possessione *unde cognati* accommodata, vocabant.

turel reprenait ainsi sa place et son nom dans l'ordre civil, résultat conforme à l'esprit du Droit prétorien.

5° L'Édit du Préteur s'était attaché aux diverses branches de la famille civile, pour y adapter son système de succession; et, après avoir suivi la famille dans sa constitution principale, il la suivait dans ses éléments accessoires, les affranchis, les émancipés, les enfants *in mancipio*. Les deux ordres de succession, selon le droit civil et le droit prétorien, pourraient, dans cette seconde division de la famille, être placés encore sur deux lignes parallèles; mais il nous suffira de rappeler ici ce qui concernait LES AFFRANCHIS.

La Loi des XII Tables respectait, dans les affranchis, le droit absolu de tester; et les patrons ou leurs descendants, assimilés par elle à des agnats, ne venaient à l'hérédité légitime des affranchis qu'à défaut d'héritiers testamentaires et d'héritiers-siens. — L'Édit prétorien restreignit, en faveur des patrons, la liberté testamentaire des affranchis et le droit illimité des héritiers-siens. Il accorda la possession *contra tabulas* au patron, omis dans le testament de son affranchi, ou inscrit pour une portion moindre que la moitié; et il accorda la possession *ab intestat*, aussi pour la moitié, si l'affranchi ne laissait comme héritier-sien qu'un enfant *adoptif* ou l'épouse placée sous sa puissance, *in manu*[86].

Selon la Loi des XII Tables, le droit de patronage, comme droit de succession, appartenait seulement au patron et à ses descendants. — L'Édit du Préteur étendit ce

86 Inst. III. 7 : Aperte iniquum erat nihil juris patrono superesse... De même, par analogie, pour le parent émancipateur. D. XXXVII. 12. 1. 2.

droit de patronage aux agnats et aux cognats du patron; il régla par conséquent la succession des affranchis sur le modèle de l'Édit relatif aux successions des ingénus[87].

Le droit de patronage, développé de cette manière, devait favoriser les affranchissements; car la liberté donnée devenait féconde pour la famille affranchissante. La loi Pappia-Poppæa, sous Auguste, vint ajouter encore à l'action du droit prétorien et l'exagérer : elle donna aux patrons une part virile dans l'hérédité des affranchis qui laissaient *moins de trois enfants* et une fortune de cent mille sesterces (21,000 fr.)[88]. Ainsi, au double point de vue de cette Loi, née des désastres de la guerre civile, la République épuisée aspirait à se repeupler, dans l'avenir, même par les enfants d'affranchis; et la famille des patrons, enrichie par des prélèvements de succession, pouvait racheter de nouveaux esclaves, et se préparer de nouvelles familles d'affranchis et de tributaires! —Rome, si grande jadis par la liberté de ses citoyens, se recrutait dans l'esclavage; et ses citoyens, jadis si fiers de leur vertueuse pauvreté, s'abaissaient à spéculer sur la liberté comme sur la servitude de leurs esclaves. — Bientôt même, la loi Junia-Norbana protégera les patrons contre l'éventualité des testaments d'affranchis ou des parts viriles subordonnées au nombre des enfants; la loi Junia-Norbana, rendue sous Tibère, inventera les affranchis Latins-Juniens qui ne pourront tester, dont les biens appartiendront aux patrons par droit de pécule, et qui

87 Inst. III. 10. 1. 2. — Bacchovius avait émis, à ce sujet, une conjecture qui fut approuvée par Vinnius. (*Inst.*, p. 678.)

88 Gaius, III. § 42 : Si tres reliquerat repellebatur patronus. — Inst., III. 7. 2. Si pauciores quam tres liberos... virilis pars patrono.

réuniront dans leur personne ces deux conditions contradictoires de VIVRE LIBRES et de MOURIR ESCLAVES !

Nous avons vu comment le préteur, par les possessions de biens, modifiait le système de l'hérédité des XII Tables ; il faut déterminer le caractère du droit conféré par les successions prétoriennes.

VII. — La Loi seule, ou le testament romain, par la force qu'il tient de la loi, a la puissance de faire un héritier, en déclarant ou créant cette qualité.

Le Préteur, avec son pouvoir temporaire, ne peut créer un héritier dans la plénitude de sa qualité légale. Quel est donc, en droit, le caractère des possessions de biens ou des successions prétoriennes, question qui divisait les interprètes des lois romaines, notamment Cujas et Vinnius ? [89]

La *Bonorum possessio* est un moyen d'acquérir *per universitatem*. Elle ne doit pas être confondue, disait le jurisconsulte Labéon, avec la possession des choses; elle est plus de droit que de fait ; elle peut avoir lieu lors même que, dans l'hérédité, il n'y aurait aucune chose susceptible de possession corporelle : elle est le droit de poursuivre et de retenir le patrimoine du défunt [90].

« Le *Bonorum possessor* succède à la place du défunt, dit Gaius ; — le Préteur le met, en toute cause, au lieu même de l'héritier, dit Paul, et sous le titre d'hérédité

89 Cujas, ad Afr., tr. IX. L. *Cum postulassem*. — Vinnius, Inst. III. 10. *Præm.* — L'ancienne école avait été aussi divisée. (*Controv. Fachinæi*, lib. XIII. cap. 29.)

90 D. XXXVII. 1. 3. § 1. 2 : Jus persequendi *retinendique* patrimonii, sive rei quæ cujusque cum moritur fuit. *(Ulp.)*

est comprisé la possession de biens [91]. » Ulpien déclare même expressément que la possession de biens emporte tous les avantages, toutes les charges héréditaires, ainsi que le domaine des choses qui sont dans la succession, ITEMQUE DOMINIUM RERUM [92]. Où donc se trouve la différence entre l'héritier et le successeur prétorien? — Elle se borne à ce point important, que le possesseur n'a pas les actions directes de l'héritier. En demandant la possession de biens *ex edicto*, il ne peut pas soutenir directement que « ce qui fût au défunt est à lui », que « ce qui était dû au défunt doit lui être donné ». Il ne peut agir que par des actions fictives (*actionibus fictitiis*). Il agit en se supposant héritier, *ficto se hærede*, et sous la formule *si hæres esset*. Mais, à l'aide de cette fiction, qui modifie la compétence judiciaire, il arrive en réalité au même but; il se fait attribuer les immeubles, les droits et créances de l'hérédité, comme s'il avait la qualité d'héritier, ou celle de propriétaire EX JURE QUIRITIUM [93].

91 Gaius, IV. § 34. — D. de Reg. Jur. 117. — Inst. III. 10. prœm. — D. de Verb. Sig. 138. Hæreditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur. (*Paul.*)

92 Bonorum possessio admissa commoda et incommoda hæreditaria, itemque *dominium* rerum quæ in bonis sunt tribuit, nam *hæc omnia bonis sunt conjuncta.* (*D.*, XXXVII. 1. 1.) Cujas (*loc. cit.*) dit *veluti* dominium. C'est faire fléchir le texte en vue d'une opinion.

93 Gaius IV. § 34 : Judex esto...... Si hæres esset..... Si his fundus de quo agitur ex jure quiritium *ejus esset.* — Le texte de Gaius renverse l'opinion de Cujas, savoir, que la possession de biens ne donne pas la *propriété*, mais une occasion d'acquérir le domaine par *usucapion.* (*Ad Afric. Tract.*, IX. t. 1. p. 1199, et *Obs.*, lib. XXI. cap. 36.) Cette opinion, adoptée par A. Costa, dans ses Institutes (p. 309), avait été combattue par Doujat (*Notes sur Théoph.*, t. II. p. 78), par Vinnius (*Inst.*, III. 10. prœm., nº 4), et par Pothier (*Pand.*, lib. 37.)

VIII. — Les possessions de biens, que nous avons mises en parallèle avec le système de la Loi des XII Tables, étaient destinées à SUPPLÉER le droit civil; mais les possessions de biens étaient aussi données pour le CONFIRMER : c'est là une distinction essentielle. — Les possessions prétoriennes, destinées à confirmer le droit civil, ajoutaient à ses effets, en s'appliquant à l'hérédité testamentaire ou légitime[96]. L'héritier, régulièrement institué, pouvait faire adition d'hérédité par la voie civile; mais le préteur pouvait lui donner aussi la possession de biens *secundum tabulas*. — De même, les héritiers-siens étaient saisis de l'hérédité civile, et les héritiers légitimes faisaient adition; mais le préteur promettait aux uns et aux autres la possession *unde Liberi*, *unde Legitimi*. L'édit du préteur alors concourait avec le droit civil. Si l'héritier ne demandait pas la possession de biens, il n'en était pas moins héritier, en vertu du testament ou de la Loi des XII Tables; mais la possession prétorienne, en concours avec l'hérédité, lui procurait le bénéfice de l'interdit QUORUM BONORUM; c'est-à-dire un moyen prompt et facile d'obtenir, par l'autorité prétorienne, de celui qui possédait à titre d'héritier ou de possesseur, la restitution de toutes les choses qui dépendaient de la succession[97]. En l'absence de cet in-

96 Cicéron donnait une qualification très-exacte en ce cas : *Hereditatum* possessiones. (in Verr., I. 45. 46. — *Epist. ad Attic.*, VI. 6.)

97 Gaius, III. § 34. IV. § 144 : « Adipiscendæ possessionis causa interdictum; ejusque vis ac potestas hæc est ut quod quisque ex his bonis quorum possessio alicui data est pro herede, aut pro possessore possideret, id ei cui bonorum possessio data est, restituatur. »

terdit; l'héritier était obligé d'agir par la pétition d'hérédité contre les détenteurs des choses héréditaires, et de subir les lenteurs d'une procédure devant le tribunal des Centumvirs. — Ce n'était donc qu'une voie d'agir, ou un envoi en possession qui résultait alors de l'Édit du préteur et de sa disposition confirmative.

La possession de biens établie pour suppléer aux omissions de la loi civile et pour en corriger la rigueur, contenait le véritable caractère de la succession prétorienne. C'est là que se trouvait tout un système, qui avait ses différents ordres d'héritiers, qui avait dans chaque ordre ses différents degrés, avec droit d'*accroissement* en cas de renonciation de quelques-uns des successibles, et avec *dévolution* d'un degré à l'autre, à défaut de réclamation opportune.

IX. — La succession prétorienne était parallèle à l'hérédité déférée par la Loi des XII Tables; mais elle reposait sur un principe tout différent. L'hérédité, selon la Loi des XII Tables, avait pour principe et la puissance du père ou de l'aïeul et le lien civil de la famille dans ses rapports avec la puissance paternelle, avec l'agnation, avec la gentilité, appuyées sur la prééminence du sexe masculin. — La succession prétorienne avait pour principe la parenté naturelle, le lien du sang, l'affinité des époux. C'est un élément nouveau qui vient se placer dans tous les vides qu'avait laissés la constitution civile et politique de la famille romaine, et qui a pour effet de détourner, de repousser certaines conséquences de cette constitution primitive, mais non d'abroger les dispositions expresses de la Loi, et de s'élever contre des prohibi-

tions formelles [98]. — Il en résulte que les deux principes de la famille civile et de la famille naturelle, de la parenté par le père, de la parenté par la mère, vivent l'un à côté de l'autre, se limitent, se soutiennent mutuellement.

Le Droit prétorien a mis dans le domaine des successions un germe qui se développera sous les empereurs par les Sénatus-consultes et les Constitutions [99], jusqu'au moment où Justinien, arrachant, par la Novelle 118, les vieilles racines de la famille romaine et de l'agnation, donnera une nouvelle force aux liens du sang, un seul titre, la cognation, à la parenté de quelque côté qu'elle vienne, et rattachera directement aux deux tiges et aux différentes branches de la famille naturelle le système des successions légitimes, divisé désormais en trois ordres, les ascendants, les descendants, les collatéraux paternels et maternels.

98 D., de Bon. poss., XXXVII. 1. 12. § 1. (*Ulp.*) — Ubicumque Lex, vel Senatus, vel Constitutio capere hereditatem prohibet; et bonorum possessio cessat.

99 Nous rappellerons ici principalement : 1° Les sénatus-consultes Tertullien et Orphitien, relatifs auxdroits de succession respective de la mère et des enfants (sous Marc Aurèle); 2° la constitution de Théodose et de Valentinien, par laquelle les enfants de la fille furent admis en premier ordre et concurremment avec les *héritiers-siens*, à recueillir, dans la succession de l'aïeul maternel, les deux tiers de ce que leur mère aurait personnellement recueilli jusqu'alors. — La fille prédécédée n'était représentée ni dans la famille, ni dans l'hérédité de son père, non plus que dans la possession de biens *contra tabulas, unde liberi*. Les petits-enfants n'étaient pour l'aïeul maternel que de simples *cognats*, admis au troisième ordre par le droit prétorien. — C. Theod., v. 1. 4. *de Legit. hæred.* (an 389) (*Inst.*, III, 5. § 1. *M. Ducauroi*, t. II. p. 327.) Voir *infra* notre liv. III, ÉPOQUE GALLO-ROMAINE.

SECTION III.

LA PROPRIÉTÉ.

SOMMAIRE.

---

§ Ier. — ÉTAT DE LA PROPRIÉTÉ ET DES POSSESSIONS, A ROME, LORS DE LA CONQUÊTE DES PROVINCES.

Sous la Loi des XII Tables, il n'y a d'abord qu'un domaine à Rome, le domaine Quiritaire. Les immeubles romains, formant l'ager privatus, s'identifient avec les Res Mancipi. Mais les terres du Latium, de l'Italie, de la Gaule Cisalpine, sont devenues successivement des terres romaines, susceptibles de la Mancipation, de la Cession

in Jure, de l'Usucapion, à mesure que ces contrées ont été admises à participer au droit de la Cité.

L'ager publicus, réputé imprescriptible, avait été livré, dès l'origine, sous charge de redevances, à la possession des Patriciens et des Chevaliers. Les possesseurs avaient ensuite tâché de se rapprocher, de plus en plus, du droit de propriété, en faisant des constructions sur le sol, en transportant à d'autres, par la tradition, les biens possédés. Ils les transmettaient ainsi à leurs héritiers, libres souvent des redevances originaires, et comme à titre d'hérédité, disait Florus, *quasi jure hereditario*[1]. Les lois Licinia et Sempronia [377-620], pour empêcher ou dissoudre l'accumulation des grandes fortunes territoriales, avaient limité à cinq cents jugères l'étendue des propriétés et des possessions d'un citoyen; mais ces tentatives étaient restées impuissantes. Les vastes possessions, les LATIFUNDIA, couvrirent progressivement le territoire du Latium et les champs de la fertile Italie. Les discordes civiles, les distributions de terres faites aux soldats par Sylla et ses imitateurs, les usurpations des chevaliers, protégées par leur nouveau privilége de siéger exclusivement dans les tribunaux, au temps même des lois agraires de C. Gracchus, les ventes ordonnées par des lois spéciales et exécutées au profit du Trésor public, par l'intermédiaire des Censeurs et des Questeurs; enfin les assignations de terre établies en faveur des Vétérans ou des Prolétaires, firent disparaître successivement du domaine de la République

1 Relictas sibi a majoribus sedes ætate, quasi jure hereditario, possidebant. (*Florus*, II. 12. *Niebuhr*, III. p. 199.)

l'ancien ager publicus de Rome et de l'Italie; et dans le livre sur les Devoirs, après la tourmente des lois agraires et des guerres civiles, Cicéron réclamait pour les longues possessions la même inviolabilité que pour la propriété ordinaire[2].

Mais aux VI[e] et VII[e] siècles de Rome, lorsque la conquête vint ajouter de vastes provinces au territoire et à l'empire de la République, l'ager publicus existait encore. Les terres qui en dépendaient, et qui étaient possédées par les particuliers ou les Colléges des augures et des prêtres, étaient qualifiées de *possessiones*, et garanties contre les voies de fait par les Interdits Prétoriens, qui maintenaient ou rétablissaient en possession ceux qui se plaignaient d'avoir été troublés dans leur jouissance[3].

2 Cic., de Off., II. 22. 23 : « Qui vero esse populares volunt, ob eamque causam, agrariam rem tentant, ut *possessores* suis sedibus pellantur.,... ii labefactant fundamenta Reipublicæ. Concordiam primum tollunt.... deinde *æquitatem* quæ tollitur omnis, si *habere suum* cuique non licet.... quam autem habet æquitatem, ut agrum *multis annis*, aut etiam ante seculis *possessum*, qui nullum habuit, habeat : qui autem habuit, amittat? » (Cap. 22.)

« Habitent gratis in alieno? — Quid ita? Ut cum ego emerim, ædificaverim, tuear, impendam : tu me invito, fruare meo? Quid est aliud quam aliis *sua* eripere, aliis dare *aliena*. » (Cap. 23.)

C'est certainement la doctrine chère aux Chevaliers qui est ici exposée par Cicéron, en 707.

3 L'interdit *uti possidetis* qui, dans les textes du Digeste, s'applique aux maisons, *uti possidetis eas ædes*, contenait, d'après Festus, dans le droit ancien, les mots *eum fundum*. Voici la formule telle que Festus la donne : « Uti nunc possidetis *eum fundum*, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis, adversus ea vim fieri veto. » (*Festus, v° Possess., et Fest. Frag. e Cod. Farn., édit. Muller*, p. 232. 233.)

Ces Interdits tenaient lieu, à l'égard des détenteurs, de la *Vindicatio* et des autres actions réelles qu'ils ne pouvaient exercer, parce qu'ils n'avaient ni ne pouvaient avoir, en leur qualité de détenteurs, la pleine propriété de la chose possédée.

Propriété romaine, de Droit civil, et possession seulement des fonds dépendant de l'ager publicus : — tel était donc à Rome le double caractère de la propriété *parfaite* et *imparfaite*, quand la conquête vint soumettre de nombreuses provinces au pouvoir de la République.

§ 2. — DROIT DE PROPRIÉTÉ DANS LES PROVINCES. — MOYENS D'ACQUÉRIR.

Quel fut le droit de propriété dans les provinces ? — Quelle influence le Droit des Provinces a-t-il exercée sur le Droit civil de Rome, en matière de propriété ?

La solution de ces questions est nécessaire pour expliquer le passage de la propriété et des modes d'acquisition du Droit Civil à la propriété et aux modes d'acquérir du Droit des Gens. Dans leur examen se rencontre aussi la théorie de Niebuhr et de Savigny, sur le rapport supposé entre l'*ager publicus* et les possessions de l'*ager provincialis*[4].

Dès les premiers siècles où Rome eut des provinces, il se fit, dans l'étendue des terres provinciales, une division qui réfléchissait la distinction romaine du domaine

4 La théorie des savants de l'Allemagne a été adoptée, développée et peut-être dépassée par M. Giraud, *Recherches sur la propriété*, p. 197. 204.

public et du domaine privé. Les vainqueurs s'attribuaient, dans chaque province, des terres qui étaient affectées à la République, et qui étaient comprises sous la qualification propre d'*ager publicus* : c'était le plus souvent le territoire des cités qui, ayant opposé une vive résistance, avaient été complètement vaincues ou avaient fini par se rendre à discrétion, comme déditices[5]. Les autres terres, laissées aux habitants, aux anciens propriétaires, sous la charge de la Dîme des fruits, ou d'un tribut fixe, formaient le domaine privé, le domaine provincial ou tributaire, *ager privatus*, *ager provincialis vel tributarius*, *prædia provincialia*[6].

I. — L'AGER PUBLICUS des provinces était incorporé au domaine de la République. — Sous le consulat de Cicéron, le tribun Servilius Rullus fit adopter une loi agraire applicable à l'ager publicus situé dans l'Italie et hors de l'Italie[7]. La loi désignait les terres

5 Cicéron dit : Perpaucæ Siciliæ civitates sunt bello a Majoribus nostris subactæ : quarum *ager* quum esset *publicus* populi romani factus, tamen illis est redditus.... Fœderatæ civitates duæ sunt quarum decumæ venire non soleant.... quinque sine fœdere immunes civitates ac liberæ.... Præterea *omnis ager* Siciliæ civitatum *decumanus* est. *In Verr.*, *de Re Frument.*, III. c. 6.)

6 In diversis provinciis.... omnes etiam PRIVATI AGRI tributa atque vectigalia persolvunt. (*Rei agrariæ auctores*, *Aggenus*, *édit. Goesii*, p. 47.) — Cicéron avait dit : Impositum vectigal certum, quod stipendiarium dicitur. (*In Verr.*, III. 6.) — Gaius, II. 21, dit : Prædia provincialia, alia stipendiaria, alia tributaria.

7 Rei agrariæ Leges variæ (Goesius, p. 357) : « Qui agri, quæ loca, quæ ædificia aliudve quid, quod PUBLICUM POPULI ROMANI factum est; fuitve in ITALIA atque EXTRA ITALIAM, L. Sylla, Q. Pompeio Coss., aut postea ; id Decemviri vendento.

publiques, QUOD PUBLICUM POPULI ROMANI, situées :

En Italie,
En Sicile,
En Asie,
En Macédoine,
Dans la Chersonèse,
En Grèce,
En Espagne,
En Afrique.

La Loi voulait aussi que « les édifices, les champs, les étangs, les marais, les possessions, les lieux publiquement *assignés, vendus, concédés, possédés* depuis le consulat de C. Marius et de Carbon, fussent placés sous le droit le plus favorable à la propriété privée[8]. »

Trois siècles plus tard, le jurisconsulte Paul indique des terres, des *possessions* achetées dans la Germanie Trans-rhénane, et il décide que le prix en était dû par l'acquéreur, bien que depuis l'acquisition elles eussent *été* vendues par l'ordre du Prince ou assignées aux Vétérans[9]. — Le même jurisconsulte dit que les terres publi-

8 Ea omnia jure sint ut quæ *optimo jure privata sunt*. (*Goesius*, *Leg. var.*, n° 13. 14.)

9 D., XXI. 2. 11. Le mot *possessiones* indique, dans cette loi, qu'il s'agissait de l'*ager publicus* : « L. Titius prædia in Germania trans » Rhenum emit et partem pretii intulit. Cum in residuam quantitatem » heres emptoris conveniretur, quæstionem retulit, dicens : HAS POS» SESSIONES EX PRÆCEPTO PRINCIPALI partim *distractas*, partim » *veteranis* in præmio *adsignatas*. Quæro an hujus rei periculum ad » venditorem pertinere possit? Et ideo secundum ea quæ proponuntur » pretium prædiorum peti posse. » — C'était le *fait* du *Prince*, appliqué à ce que le Prince avait le *droit* de faire, comme représentant le peuple Romain, propriétaire d'un domaine imprescriptible.

ques, AGRI PUBLICI, qui ont été louées à perpétuité, ne peuvent être retirées sans l'autorité du Prince[10].

Il est donc bien certain qu'il y avait dans les provinces un *ager publicus*, dont le domaine appartenait à l'Etat, et dont la possession était concédée aux particuliers, qui pouvaient vendre, acheter, succéder, mais sous la condition d'une révocabilité perpétuelle[11]. — L'*ager publicus*, dans les provinces comme à Rome, était imprescriptible, inaliénable à titre définitif, sauf l'intervention de la loi ou de la puissance souveraine. Lorsque des terres du domaine public étaient assignées, en vertu de la souveraineté, aux Vétérans ou aux Colons, avec arpentage et délimitation par les AGRIMENSORES, les terres étaient censées faire partie du sol italique; elles devenaient propriété romaine, *Res mancipi*[12]. Les vétérans, les citoyens de la colonie, en avaient le domaine ex Jure Quiritium, qui s'appliquait alors à des terres situées à une grande distance de Rome, comme il s'appliquait, dans les premiers temps, au sol des colonies fondées en Italie, et investies du Droit de Latinité. — En résumé, l'ager publicus des Provinces était la représentation fidèle de l'ager publicus de l'Italie, soit dans sa condition première, soit dans ses concessions possibles.

10 AGRI PUBLICI qui in perpetuum locantur a curatore, sine auctoritate principali revocari non possunt. (*D.*, XXXIX. 4. 11.)

11 Condition analogue aux domaines de la Couronne, qui, dans l'ancien Droit français, étaient dits *domaines engagés* et révocables.

12 Le rôle de l'*agrimensor* était d'une haute importance pour l'assignation des terres. (Voir GOESIUS, *Antiquit. agrar.*, cap. XXIV, p. 27.)

II. — L'AGER PRIVATUS des provinces, au contraire, ne devenait jamais terre romaine, Res mancipi, à moins que la cité elle-même, par une faveur toute spéciale, n'eût été gratifiée du jus Italicum. Mais (à part ce privilége politique), que l'ager privatus fût possédé par un habitant du pays ou par un citoyen romain, il restait toujours terre provinciale, ager provincialis, Res nec mancipi. La qualité du possesseur n'influait pas sur la condition de la terre. Le domaine Quiritaire sur le sol provincial ne pouvait appartenir à personne en particulier. Il appartenait au Peuple Romain, mais comme domaine général, comme domaine éminent et de souveraineté, qualifié par Gaius DOMINIUM POPULI ROMANI, plus tard IMPERIUM [13], et représenté soit par la dîme des fruits établie sur les terres provinciales, soit par les impôts fonciers (*tributum vel stipendium*), dont le sol italique resta long-temps affranchi.

Les terres des provinces, ainsi possédées sous la souveraineté du peuple romain, étaient quelquefois qualifiées POSSESSIONES, comme celles de l'ager publicus. Festus dit en effet : « On appelait possessions, les champs soit publics, soit privés, qui n'étaient pas acquis par mancipation, mais par usage ou tradition [14]. » Là se trouve le rapport entre l'ager publicus et l'ager provin-

13 Gaius, II. § 7. Les Institutes de Justinien disent *imperium*.

14 Possessiones appellantur agri late patentes PUBLICI PRIVATIQUE qui *non mancipatione, sed usu* tenebantur... (*Fest. Frag. e Cod. Far., édit. Muller*, p. 241.)

Niebuhr, pour étayer son système sur la prétendue identité de l'*ager publicus* et de l'*ager provincialis*, propose tout simplement de retrancher les mots *privatique*, qui renversent toutes ses idées. C'est se mettre un peu à l'aise avec les textes. (*Hist. rom.*, III. p. 193.)

cialis. Il est dans la qualification respective de *possession;* il est principalement en cette circonstance que la terre, dans l'un et l'autre cas, était transmise par la tradition, et non par la mancipation. Mais là s'arrête la ressemblance. Le caractère du droit de propriété, le plein pouvoir sur la chose, n'existait point en faveur des particuliers, relativement aux terres de l'*ager publicus*, puisqu'il y avait toujours révocabilité, imprescriptibilité. — Au contraire, il existait relativement aux terres de l'*ager provincialis*; les particuliers en avaient la libre disposition, sans aucune condition expresse ou tacite de révocabilité. Ils exerçaient, à leur égard, tous les droits utiles du domaine; ils transmettaient leurs droits, avec toute sécurité, à leurs héritiers ou représentants. — Les terres provinciales, en principe, étaient donc bien distinctes de l'ager publicus.

D'un autre côté, ces terres se distinguaient essentiellement du sol Italique. Elles n'étaient pas dans la propriété Quiritaire, elles étaient *in Bonis;* elles n'étaient pas du domaine selon le Droit civil, mais du domaine selon le Droit des gens; et c'est là le point fondamental.

Après la conquête des provinces, et sous l'influence du Droit provincial, le domaine, selon l'expression de Gaius, le domaine est double dans le Droit romain : DUPLEX DOMINIUM [15]. Si Rome a sur la province le domaine de souveraineté, EX JURE QUIRITIUM, les habitants de la province ont le droit sur leurs biens, le véritable pouvoir sur la chose, la propriété qualifiée IN

15 Apud cives romanos DUPLEX DOMINIUM, nam vel *in bonis*, vel ex *jure Quiritium*. (*Gaius*, I. § 54.) Théop., Inst. I. 5. § 3. II. 1. § 40.

BONIS. Une apparente suprématie était pour Rome; la réalité du droit était pour la Province. Ainsi, la province n'avait pas, à proprement parler, les choses sacrées, parce que la terre n'avait pas été consacrée de l'autorité du peuple romain; mais le sol destiné au culte était tenu PRO SACRO. De même, le lieu qui recevait la dépouille de l'homme libre ou esclave, n'était pas dit religieux, mais il était tenu PRO RELIGIOSO[16]. — Cette doctrine sur la distinction à faire entre le domaine quiritaire et la propriété *in bonis*, a passé même du Droit provincial dans le Droit privé des citoyens romains. Deux citoyens peuvent avoir sur le même objet, l'un, le domaine *in bonis*, l'autre, le domaine *ex jure Quiritium;* mais celui qui a seulement le droit Quiritaire n'est pas censé avoir le domaine réel. La chose est vraiment sous le pouvoir du maître qui la tient dans ses biens, IN POTESTATE DOMINI, SI SIT IN BONIS[17].

16 Sed sacrum quidem solum existimatur auctoritate populi romani fieri; consecratur enim lege de ea re lata, aut senatusconsulto facto. Religiosum vero nostra voluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo ejus mortui funus ad nos pertineat. Sed in *provinciali solo* placet plerisque *solum religiosum* non fieri, quia *in eo solo dominium populi romani est vel Cæsaris ; nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur :* utique tamen ejusmodi locus, LICET NON SIT RELIGIOSUS, PRO RELIGIOSO habetur; quia etiam quod in provinciis non ex auctoritate populi romani consecratum est, quamquam PROPRIE SACRUM NON EST, PRO SACRO HABETUR. (*Gaius*, II. §§ 5. 6. 7.)

17 Cæterum quod apud cives romanos duplex sit dominium, nam vel in bonis, vel ex jure Quiritium, vel ex utroque jure cujusque servus esse intelligitur, ita demum servum *in potestate domini esse dicemus, si in bonis ejus sit*, etiamsi simul ex jure Quiritium ejusdem non sit, nam qui *nudum jus Quiritium* in servo habet, is potestatem habere non intelligitur. (*Gaius*, I. § 54.)

Ainsi, nulle confusion n'est possible : la propriété provinciale ne peut être confondue ni avec la possession précaire ou révocable des terres composant le domaine de la république, ni avec la propriété du sol Italique devenu *res Mancipi*. — La distinction du sol italique et du sol provincial, dans le droit privé des Romains, servira de base désormais à deux espèces de domaine : le PRÆDIUM ITALICUM, c'est la propriété selon le Droit Civil; le PRÆDIUM PROVINCIALE, c'est la propriété selon le Droit des Gens. — « Et nous devons avertir, » dit Gaius, que, chez les étrangers (ou les provin- » ciaux), il n'y a qu'un seul domaine. Ainsi un homme, » dans les provinces, est propriétaire ou il n'est pas pro- » priétaire. C'était aussi l'ancien droit du peuple romain : » ou quelqu'un, en effet, était propriétaire *ex jure Quiri-* » *tium*, ou il n'était pas propriétaire. Mais, depuis, le » domaine a reçu la division d'après laquelle l'un peut » avoir le domaine quiritaire, et l'autre avoir la chose *in* » *bonis* [18]. » Le sol italique sera susceptible de ces deux espèces de propriété; il pourra être l'objet du domaine quiritaire, ou seulement du domaine *in bonis*, d'après la qualité du possesseur, citoyen romain ou non citoyen, et d'après la nature du moyen d'acquérir, conforme ou non conforme au droit civil. — Le sol provincial sera susceptible de la propriété unique selon le droit des Gens, c'est-à-dire selon LE DROIT NATUREL [19].

18 Gaius, II. § 40 : Sequitur, ut admoneamus apud peregrinos UNUM ESSE DOMINIUM.

19 Quod... tamen recte dicitur et JURE GENTIUM, id est JURE NATURALI, id effici. (*Inst. Just.*, II. 1. 41. *De Divis. Rerum.*)

III. — Quand Rome connaît la propriété du droit des gens relative aux fonds de terre, le Droit civil non-écrit admet, comme corollaire, le moyen d'acquérir du Droit des gens, la TRADITION. — Précédée de la vente, la tradition est le moyen d'acquérir les immeubles provinciaux à titre onéreux ; précédée de la volonté de donner entre vifs, la tradition est le moyen de les acquérir à titre gratuit et singulier [20].

Le contrat de vente, *Emptio-Venditio*, applicable aux immeubles, s'est introduit par l'usage dans le droit civil, lorsque les rapports des Romains avec les nations étrangères étaient devenus fréquents, lorsque les provinces de la République embrassaient une partie du monde connu, vers le VIIe siècle. Il était certainement pratiqué à Rome, du temps de Cicéron, comme un contrat nommé, produisant obligation et action ; car Cicéron mentionne les actions correspondantes *ex empto aut vendito* [21]. — Admise dans le droit civil au rang des contrats et munie de deux actions directes, la vente y a conservé, cependant, son titre originel et sa nature comme contrat du droit des gens et de bonne foi. C'est un point remarquable.

Un autre l'est plus encore.

Dans l'Emptio-venditio, le vendeur ne s'oblige pas à rendre l'acheteur propriétaire, mais seulement à lui livrer une possession paisible, à lui faire avoir la chose à

20 Fragm. Vaticana, *de Donationibus* : In donatione rei tributariæ.... In his quidem quæ *solo tributario* consistunt...., in vacuam inductos possessionem ostendi convenit. (§ 293.)

21 Cic., de Nat. deorum, III. 30 : Quæ ex empto, aut vendito, conducto aut locato..... fiunt.

titre de propriétaire et à le garantir des évictions[22]. D'où naît ce caractère spécial, qui distingue la simple vente de la mancipation, laquelle avait pour objet la transmission du droit de propriété? — Il nous semble venir du caractère même des immeubles sur lesquels portait originairement la vente.

Qu'on y réfléchisse, en effet :

L'Emptio-venditio et la tradition, en prenant place dans le droit civil, à côté de la Mancipation, s'appliquaient aux fonds de terre qui n'étaient pas susceptibles d'une propriété parfaite. La mancipation restait le moyen solennel, du droit civil, pour effectuer le transport de propriété des immeubles de Rome et de l'Italie, sur lesquels les citoyens pouvaient avoir le domaine parfait, *ex optimo jure Quiritium*. Mais dans la vente et la tradition des immeubles provinciaux, au contraire, le vendeur ne pouvait jamais transmettre, selon l'acception de la Loi civile, le droit de pleine propriété, puisque le domaine Quiritaire ou éminent de ces immeubles était attaché à l'empire du Peuple Romain. Toutefois, comme ce vendeur avait le domaine utile ou la chose *in bonis*, il pouvait transmettre la possession paisible, dont il jouissait, et garantir de l'éviction. Il possédait le sol provincial comme à lui, PRO SUO; et par la vente, par la tradition, il trans-

22 Paul, *ad Edictum*, disait en termes bien précis : « Venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo. Itaque si *evicta res non sit*, nihil debet. » (*D.*, XIX. 4. 1.)

J. Pacius, centur., III. p. 273, a très-bien développé la doctrine de cette loi, qu'il résume ainsi : « Eam traditionem modo sequitur, modo non sequitur *translatio dominii*; hæc igitur consideratio non est de *natura* contractus, sed de *implemento*. »

mettait les mêmes droits à l'acquéreur, qui possédait PRO EMPTORE et PRO SUO[23]. — La vente, dans la suite, s'est généralisée en droit romain par son application aux fonds de terre, quelle que fût leur situation dans les provinces ou dans l'Italie; mais elle a retenu son caractère originaire et distinctif.

Elle est restée, comme nous l'avons dit d'abord, un contrat du droit des gens et de bonne foi; elle est restée aussi un contrat parfait par le seul consentement sur la chose et sur le prix, confirmé ou sanctionné par le droit civil comme produisant obligation et action personnelle, mais non transformé, ainsi que la Mancipation ou la Cession *in jure*, en moyen d'acquérir[24].

C'est la Tradition précédée d'une juste cause, moyen déjà reçu, dans l'ancien droit civil, d'acquérir les choses mobilières *nec mancipi*, qui devient, dans la deuxième période du droit romain, le moyen d'acquérir les immeubles, en général, selon le droit des gens ou le droit naturel. Et alors le citoyen a vraiment deux domaines possibles : le domaine civil ou *Quiritaire* sur les fonds du territoire italique; le domaine naturel ou *Bonitaire* (selon l'expression de Théophile) soit sur les terres italiques, soit

23 PRO SUO possessio talis est, cum dominium nobis adquiri putamus et ex ea causa possidemus, ex qua adquiritur, et præterea pro suo : ut puta, ex causa emptionis et PRO EMPTORE et PRO SUO possidet. (*D.*, XLI. 10. 1. *Ulp.*) — J. Godefroy dit très-bien à ce sujet : « PRO » SUO possidet ex causis quibus JURE GENTIUM dominium adquiritur. »

24 Dans la théorie de notre Code civil, la vente des immeubles est, quant à la forme, du droit des gens comme l'*emptio-venditio*, et quant au fond, pour la transmission *ipso jure* de la propriété, elle est une création du droit civil comme la mancipation.

sur les biens du territoire provincial. — Mais l'habitant des provinces, qui n'est pas investi par naturalisation individuelle de la qualité de citoyen romain, ou qui n'est pas membre d'une cité, d'une colonie gratifiée du *Jus Latii* ou du *Jus Italicum*, ne peut avoir qu'une seule espèce de domaine, le domaine selon le Droit des gens.

La même distinction que nous venons de reconnaître, dans l'aliénation à titre onéreux, entre la propriété provinciale et la propriété romaine, se retrouve par rapport à la donation entre vifs. Le dualisme, qui s'est manifesté par la mancipation du droit civil et l'emptio-venditio du droit des gens, existe aussi dans l'aliénation à titre gratuit. Dans le système de la loi Cincia, sur laquelle les fragments du Vatican nous ont fourni une lumière nouvelle, la distinction entre les immeubles de propriété romaine, *res mancipi*, et les immeubles provinciaux, *res tributariæ*, est fondamentale. Les terres romaines ou italiques étaient transmises, pour cause de donation entre vifs, par la mancipation, et la donation devait être renfermée dans les limites de la Loi; — mais les terres provinciales ou tributaires étaient transmises par la seule tradition, émanée d'un majeur de vingt-cinq ans, et pouvaient être données sans aucune restriction[25]. Or, cette Loi, du VI[e] siècle de Rome, n'a pas eu une

25 In donatione rei tributariæ circa exceptam et non exceptam personam legis Cinciæ nulla differentia est, quum et vacuæ possessionis inductione celebrata in utriusque persona perficiatur..... quapropter in his quidem quæ solo tributario consistunt, a majore v et xx annis in vacuam inductos possessionem ostendi convenit. (§ 293. Frag. Vatic.) — Cette Loi avait plus d'un rapport avec l'ordre politique.

existence éphémère : on retrouve en effet sa distinction essentielle rappelée et confirmée, en l'an 296 de l'ère chrétienne, par un rescrit de Dioclétien[26].

IV. — Tout un ordre de propriété, de modes d'acquérir, de moyens d'établir les servitudes et de créer des droits de jouissance, se rattachait au sol provincial; la propriété du droit des gens s'organisait et marchait de front avec la propriété du droit civil. — Le parallélisme est complet.

Aux moyens civils d'acquérir les immeubles, de constituer les servitudes personnelles et réelles et de créer des droits à la simple jouissance des fruits, la mancipation, l'usucapion, la cession *in jure*, le précaire, correspondaient, selon le droit des gens, la tradition pour cause de vente ou de donation, la prescription de long-temps, les pactes et stipulations, le louage.

1° La Tradition, pour cause de vente ou de donation entre vifs, répondait à la mancipation, comme on l'a vu, pour le transport des immeubles. L'Emptio-venditio du droit des gens, acceptée par le droit non-écrit, avec garantie en cas d'éviction, se substituait progressivement à la Mancipation civile; elle finira par l'effacer et par être seule employée à l'égard des immeubles romains. Et cependant, elle gardera toujours son caractère primitif, de ne pas obliger le vendeur à transférer par la tradition le droit de pleine propriété, et de pouvoir, par

26 Donatio prædii quod mancipi est, inter non exceptas personas traditione atque mancipatione perficitur; ejus vero quod nec mancipi est traditione sola. (§ 313. Frag. Vatic.—*Dioclet. et Constant.*, *an* 296.)

conséquent, s'appliquer à la vente de la chose d'autrui, c'est-à-dire à l'obligation du vendeur de faire avoir la chose à l'acquéreur ou de lui payer des dommages et intérêts, en cas de non tradition.

2° La Prescription de long-temps, pour les fonds provinciaux, dix ans entre présents ou habitants de la même province et vingt ans entre absents, introduite par les mœurs et le droit prétorien, était corrélative à l'usucapion de deux ans pour les fonds d'Italie; elle ne conférait pas directement la propriété, elle produisait une *exception péremptoire* pour repousser l'action du propriétaire; elle n'avait pas lieu en *matière mobilière*. L'ancienne usucapion du droit civil, applicable dès l'origine aux meubles *mancipi vel non*, conservait sa généralité entre citoyens romains; mais pour ceux qui n'étaient pas citoyens, la possession non précaire, non violente ou furtive des objets mobiliers, valait prescription ou titre [27].

3° Les pactes, ajoutés à la vente, ou les stipulations correspondaient à la mancipation et à la cession *in jure*, pour l'établissement et le transport des servitudes rurales et urbaines, et pour la constitution de l'usufruit conventionnel. Gaius en fait la déclaration expresse [28].

27 Doneau, de Jure civili, v. 4. tom. 1. p. 946 (édit. de Naples) : Præscriptio longi temporis in rebus mobilibus locum non habuit.

28 Sed hæc scilicet in italicis prædiis ita sunt, quia et ipsa prædia mancipationem et in jure cessionem recipiunt; alioquin in *provincialibus prædiis*, sive quis usumfructum, sive jus eundi, agendi, aquamve ducendi, vel altius tollendi, ne luminibus vicini officiatur, cæteraque similia jura constituere velit, *pactionibus et stipulationibus* id efficere potest, quia ne ipsa quidem prædia *mancipationem* aut *in jure cessionem* recipiunt. (*Gaius*, II. § 31.)

4° Quant au mode de jouissance des immeubles, le droit des gens apportait au droit civil le louage, *locatio conductio*, contrat consensuel et de bonne foi, produisant obligation et droit personnel, relativement à la perception des fruits. Ce contrat, accepté par le droit non-écrit, était venu se placer à côté du *precarium* des temps anciens, et améliorer la condition des détenteurs et cultivateurs, en imposant des obligations réciproques au propriétaire et au fermier[29].

Ainsi, le Droit civil de la deuxième Période, sous l'influence du Droit prétorien et du Droit provincial, connaissait vraiment deux espèces de propriété, DUPLEX DOMINIUM, avec tous les corollaires de ce dualisme nouveau. Ce n'est pas une exception apportée au droit de l'époque primitive, qui connaissait un seul domaine, EX JURE QUIRITIUM; c'est un système nouveau qui se développe à côté de l'ancien et qui tend à l'absorber, pour se répandre librement sur l'univers romain.

29 L'action *conducto aut locato* est mentionnée par Cicéron. (*De Nat. deor.*, III. 30.)

SECTION IV.

OBLIGATIONS.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Extension de l'obligation civile. — Sources nouvelles. — Trois classes d'obligations.*

I. — *Obligation* civile *appliquée à des éléments nouveaux, et communicable aux Etrangers. — Restriction relative à l'obligation littérale.* — Chirographa, syngraphæ, arcaria nomina. — *Exception* non numeratæ pecuniæ.

II. — *Obligation* honoraire *ou* prétorienne. — *Parallélisme du* Droit prétorien *et du* Droit civil *par rapport aux obligations.*

III. — *Obligation naturelle.*

§ 2. — *Influence du Droit nouveau sur l'exécution et l'extinction des Obligations.* — Restitutions in integrum.

I. — *Modifications par des lois ou des formes nouvelles :*

— *Loi* Papyria. — Emptio bonorum. — Possessio bonorum.

— *Loi* Julia, de bonis cedendis.

II. — *Modifications par le Droit prétorien :*

— Restitutions en entier *à l'égard des Majeurs.*

— Restitutions en entier *à l'égard des Mineurs de vingt-cinq ans.*

— *Vue d'ensemble sur l'incapacité des impubères et des pubères. — Loi* Lætoria. — *Transition de cette loi aux Restitutions* in integrum.

§ 1er. — EXTENSION DE L'OBLIGATION CIVILE. — SOURCES NOUVELLES. — TROIS CLASSES D'OBLIGATIONS.

I. — L'obligation civile, fondée sur la Loi des XII Tables, s'étend et reçoit des éléments nouveaux. Elle embrasse certaines conventions du droit des gens, élevées par le droit non-écrit au rang des contrats nommés. Par obligations civiles, on entend désormais celles qui sont constituées par les Lois, ou confirmées d'une manière certaine par le Droit civil[1].

Le Droit romain a sa classification définitive des contrats nommés en contrats réels, verbaux, littéraux, consensuels, ou contrats parfaits, RE, VERBIS, LITTERIS et CONSENSU.

Les quatre Contrats consensuels et de bonne foi, la vente, le louage, le mandat, la société, sont indiqués ensemble dans les écrits de Cicéron comme contrats obligatoires, et désignés par les actions même qui en dérivent[2]. Ils n'ont point de caractère exclusif à l'égard des Étrangers qui peuvent s'obliger, entre eux ou avec les citoyens, par des contrats dont l'origine se puise dans le droit des gens et dont le principe est la bonne foi.

Les Contrats réels, dont trois, le dépôt, le gage, le commodat, sont de bonne foi, n'ayant besoin pour leur perfection que du consentement des personnes et de la

1 Civiles sunt quæ aut legibus constitutæ, aut *certe* jure civili comprobatæ sunt (*alias* certo). (*Inst. Just.*, III. 13. 1.)

2 Inde tot judicia de fide mala, tutelæ, MANDATI, PRO SOCIO, fiduciæ, reliqua quæ EX EMPTO AUT VENDITO, EX LOCATO AUT CONDUCTO, contra fidem fiunt. (*Cic.*, *de Nat. Deor.*, III. 30.)

tradition des choses, sont communs aux citoyens et aux étrangers.

Le Contrat verbal lui-même, la stipulation, malgré sa civile origine, prend une grande extension, et devient, par la puissance du droit non-écrit, une forme générale de contracter entre personnes étrangères et un lien possible d'engagement, un *vinculum juris* entre les étrangers et les citoyens. Le droit civil de Rome, qui s'enrichit des éléments du droit des nations, reporte au droit des gens, par une sorte de réciprocité, des institutions nées dans le sein même de la Cité : le Préteur des Étrangers, dont le pouvoir égale celui du Préteur de la Ville, assure, au profit des personnes étrangères et contre elles, l'exercice des droits, l'exécution des obligations qui les concernent, et protége, par sa haute influence, cet échange de mœurs et de relations qui s'établit entre Rome et les diverses nations du Monde.

L'Obligation *littérale* du droit civil, celle, du moins, qui naissait des inscriptions ou transcriptions sur les registres domestiques, ne pouvait pas s'étendre aux Étrangers, car ces registres, sur la fidélité desquels les Censeurs faisaient prêter serment, étaient ceux des citoyens de Rome; donc l'obligation *transcriptiis nominibus* restait purement de droit civil[3]. Mais les billets sous

3 Gaius, III. § 133 : Transcriptiis vero nominibus an obligentur peregrini merito quæritur, quia quodammodo *juris civilis* est talis obligatio. — Il y avait controverse entre les jurisconsultes pour savoir si la novation *a causa in personam* pouvait se faire sur le registre envers un étranger. Nerva et Sabinus n'étaient pas du même avis. — Il est probable que, dans ce cas, il s'agissait d'une novation faite sur le livre des *argentarii*; car les registres domestiques, comme moyen légal de preuve judiciaire, étaient tombés en désuétude sous l'empire, parce qu'il n'y avait plus de censeurs pour les surveiller.

seing-privé, *Chirographa*, portant que le souscripteur doit; et les écrits, signés de deux personnes, *Syngraphæ*, portant que l'une des parties promet de donner à l'autre, constituaient une obligation littérale propre aux étrangers[4]. — Au reste, les citoyens et les étrangers connaissaient des créances par écrit, *arcaria nomina* (effets de Caisse), qui étaient à leur usage commun. Ces titres, appelés aussi *cautiones*, n'obligeaient pas par eux-mêmes, *ipso nomine*, mais seulement par la numération des espèces qui devait être prouvée. Les *arcaria nomina* ne créaient aucune obligation; ils étaient un témoignage, un instrument de l'obligation qui pouvait être combattu par des preuves contraires; l'obligation en elle-même était plutôt réelle que littérale[5] : on pouvait opposer au porteur du titre l'exception *non numeratæ pecuniæ*. — Cette exception était d'abord annale; mais le délai dans lequel elle devait être opposée fut ensuite prorogé à cinq années par une Constitution de Marc-Aurèle; plus tard, et selon le droit de Justinien, le délai de l'exception fut de deux ans. Le délai

4 Gaius, III. § 134 : Præterea litterarum obligatio fieri videtur *chirografis* et *syngraphis*, id est si quis debere se, aut daturum se scribat; ita scilicet si eo nomine stipulatio non fiat : quod genus obligationis proprium peregrinorum est.

5 Gaius, III. §§ 131, 132 : In his enim, rei non litterarum obligatio consistit; quippe non aliter valeat quam si numerata sit pecunia..... Qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factæ testimonium præbere. — Unde proprie dicitur arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed *numeratione pecuniæ* obligantur : quod genus obligationis juris gentium est.

étant expiré, le titre devenait vraiment une obligation littérale et se prouvant par elle-même[6].

II. — A l'obligation civile, agrandie par le droit des gens et le droit non-écrit, l'édit des Préteurs ajouta une seconde source, l'obligation Honoraire; et alors s'établit dans le droit romain une division essentielle entre les obligations CIVILES et les obligations PRÉTORIENNES[7].

Dans cette division se retrouvait encore la corrélation du droit civil et du droit prétorien, comme on l'a vu pour les successions et pour la propriété. Le Préteur par l'ÉDIT, émané de son pouvoir, par le DÉCRET, émané de sa juridiction, sanctionne ou impose des obligations qui prennent, dans l'ensemble du droit, une place régulière et correspondante à des contrats du droit civil[8]. Si le Droit

6 La constitution de Marc-Aurèle est dans le premier fragment du *Code Hermogenien : Ex cautione*, exceptionem non numeratæ pecuniæ non anni, sed *quinquennii* spatio deficere nuper censuimus. (Règle suivie dans le droit romain de la Gaule méridionale, comme le prouve l'interprétation qui accompagne le fragment.)

Inst. Just., III. 21. (*de Litter. oblig.*) : Plane si quis *debere* se scripserit quod ei numeratum non est, de pecunia minime numerata post *multum temporis* exceptionem opponere non potest, hoc enim sæpissime constitutum est. Sic fit ut hodie, dum queri non potest, *scriptura obligetur* et ex ea nascitur condictio.

7 D. XLIV. 7. 52. Obligamur aut Lege, aut Jure Honorario...... (*Modest.*)

Omnium autem obligationum *summa divisio* in duo genera deducitur; namque aut *civiles* sunt aut *prætoriæ*.... quæ etiam *honorariæ* vocantur. (*Inst. Just.*, III. 13. 1.)

8 Videtur enim et debitum et quod jure prætorio debetur. (*D.* XIII. 3. 1. § 8. *Ulp.*)

Jure honorario obligamur ex his, quæ edicto perpetuo, vel magistratu fieri præcipiuntur, vel fieri prohibentur. (*D.*, XLIV. 7. 52. § 6. *Modest.*)

civil a ses contrats *nommés*, le Droit honoraire a aussi ses pactes prétoriens, nommés dans l'édit ou désignés par l'action qu'ils produisent. Nous allons suivre quelques instants, ici, le parallèle à l'égard des contrats parfaits, RE, VERBIS et CONSENSU.

1° Il y a des pactes prétoriens parfaits par la chose (*re perfecta*) :

Ainsi, les conventions du fils en puissance ou de l'esclave produisent obligation et action *de peculio* contre le père et le maître qui ont accordé un pécule; mais il faut qu'il y ait une *chose* dans le pécule, au moins au jour de la sentence, et que le père ou le maître en soit le détenteur réel pour être obligé. Le lien préexistant entre le père et le fils, le maître et l'esclave, ne pouvait pas donner force contre le père ou le maître à l'engagement du fils et de l'esclave. Le *vinculum juris* naît de l'édit; le père et le maître sont obligés, non par le droit civil, mais par le droit honoraire[9]; et l'obligation est subordonnée à la détention d'une chose dépendant du pécule[10].

On retrouve encore ce caractère réel dans l'action prétorienne *de in rem verso*, qui existe même en l'absence de tout pécule, contre le père et le maître, mais seulement pour la valeur des choses versées dans leur patrimoine,

9 Verba autem edicti talia sunt : « QUOD CUM EO QUI IN ALTERIUS » POTESTATE ESSET NEGOTIUM, ERIT. » (*D.*, XV. 1.)

Le père et le maître, *de peculio obstricti*, sont dits par Ulpien, honoraria actione, non jure civili obligati. (*D.*, XIII. 5. I. § 8.)

10 Filius-familias promittendo patrem civiliter non obligat. (*D.*, XLVI. 4. 8. § 4.)

par suite des conventions du fils et de l'esclave avec des tiers[11].

2° Il y a des pactes prétoriens parfaits par la parole (*verbis perfecta*) :

Ce sont les stipulations prétoriennes, qui ont lieu en vertu d'un décret du préteur[12].

Le décret du préteur, rendu en connaissance de cause, impose des obligations sous la forme de stipulations ou de promesses, qualifiées de stipulations prêtoriennes, parce qu'elles partent de l'office même du préteur : telle est principalement la stipulation pour cause de dommage imminent, *damni infecti*[13]. Les stipulations prétoriennes doivent être demandées au magistrat, IN JURE[14]. Trois décrets interviennent dans la cause du dommage imminent : le premier ordonne que le propriétaire de l'édifice PROMETTE à son voisin, à titre de garantie, de réparer le dommage futur, et la promesse doit revêtir la forme de la STIPULATION. Si le propriétaire n'obéit pas, et refuse la promesse exigée, un second décret envoie le réclamant en possession provisoire des bâtiments qui menacent ruine, non pour lui donner les droits d'un possesseur, mais afin que la présence importune d'un gar-

11 D. XV. 3. 1....: Si *in rem* eorum, quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis contractum videatur. (*Ulp.*)

L'action de *peculio* était purement annale ; l'action de *in rem verso* était perpétuelle. (*Id.*, I. § 1.)

12 Cum prætor *ut promitteres* decrevisset. (*D.*, XXXIX. 2. 44. *Afric.*)

13 Prætoriæ (stipulationes) sunt quæ a mero prætoris officio proficiscuntur, velut *damni infecti* vel legatorum. (*Inst.*, III. 18.)

14 Sous ce rapport, elles sont assimilées à des actions. (CUJAS, *ad Afric.*, *Tract.* IX. in § *cum postulassem*.)

dien détermine le propriétaire à répondre du dommage. — Si le propriétaire résiste toujours, alors un troisième et dernier décret constitue le demandeur possesseur juridique (*facit possessorem*); le propriétaire est expulsé de sa maison : le Préteur a rendu le voisin possesseur, à titre de maître, et lui a fourni l'occasion d'acquérir la propriété par *usucapion*; l'usucapion ajoute la propriété civile à la possession prétorienne[15].

La stipulation prétorienne s'exerce aussi en faveur des légataires à terme ou sous condition; l'héritier est obligé, sous forme de stipulation, de garantir l'acquittement du legs à l'échéance du terme, à l'événement de la condition.

Elle a lieu encore pour obliger le tuteur qui n'a pas été nommé par testament ou après enquête, et le curateur, quel qu'il soit, à donner caution de la bonne gestion des affaires du pupille, du mineur ou du furieux. Si le pupille ne pouvait pas lui-même stipuler de son tuteur, l'un de ses esclaves ou un esclave public stipulait de ce tuteur le cautionnement, en présence du Préteur[16].

Elle pouvait être admise dans d'autres cas prévus ; et l'on retrouve toujours, dans les applications diverses, le

15 *Occasio* usucapionis est a magistratu vel a privato, *jus* a legibus. (CUJAS, *ad Afric.*, *ibid.*)

16 D., XLVI. 7 : Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

Si pupillus absens sit, vel fari non possit, servus ejus stipulabitur, si servum non habeat emendus ei servus est. Sed si non sit unde ematur aut non sit expedita emptio, profecto dicemus *Servum publicum apud prætorem* stipulari debere. (*L.* II.)

Pertinet autem hæc stipulatio ad omnes curatores. (*L.* IV. § 8. *Ulp.*)

caractère inhérent à la stipulation prétorienne, savoir, le principe de garantie[17].

3° Il y a des pactes prétoriens parfaits par le seul consentement (*consensu perfecta*).

Ainsi, le père ou le maître qui a donné l'ordre verbal, écrit, ou par message, de contracter soit spécialement soit généralement avec son fils en puissance ou son esclave, est obligé par son consentement à exécuter la convention faite, et se trouve soumis à l'action prétorienne, *quod jussu*[18].

Ainsi, le pacte de constitut (*de pecunia constituta*), par lequel un simple citoyen a promis de payer pour lui ou pour un autre, est suivi d'une action honoraire et personnelle du même nom ; elle correspond à l'action civile contre les banquiers du forum qui s'étaient chargés de payer pour quelqu'un[19].

Ainsi, le pacte de gage et d'hypothèque (*de pignore vel hypothecæ*), simple convention qui oblige la chose du débiteur, sans tradition et sans l'intermédiaire de la fiducie, produit, par le droit prétorien, l'action quasi-servienne

17 Et sciendum est omnes stipulationes natura sui CAUTIONALES ESSE. (*D.*, XLVI. 5. 1. § 4. *Ulp.*)

Cujas ajoute aux stipulations prétoriennes *damni infecti*, *legatorum*, *tutelæ*, les stipulations au double, en cas d'éviction, et les stipulations *de rato*, *vel rem ratam* habere. — Le Digeste contient encore d'autres exemples. (*Liv.* XLV. *tit.* 5. 6. 7. 8.)

18 Merito *ex jussu* domini in solidum adversus eum judicium datur : nam quodammodo cum eo contrahitur qui jubet. *Jussum* autem accipiendum est, sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuncium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter. (*D.*, XV. 4. 1. *Ulp.*)

19 Action civile *receptitia*, qui s'exerçait contre les *argentarii*. (*Inst. Just*, IV. 6. § 8.)

ou hypothécaire[20]. La convention d'hypothèque ne constitue ni un contrat du droit civil, ni un pacte légitime ou sanctionné par une loi spéciale : c'est un pacte prétorien tout à fait analogue au contrat consensuel[21]. — Et ce pacte, relativement à son effet obligatoire, a, de plus, un rapport très-important avec l'obligation civile des premiers temps. L'hypothèque, droit réel créé par le pacte prétorien, oblige immédiatement et suit la chose du débiteur, comme le contrat originaire du droit civil obligeait immédiatement et suivait la personne du débiteur. Le JUS NEXI avait passé, par l'imitation et l'application prétorienne, de la personne sur la chose ; et de même que l'obligation primitive, produisant l'action personnelle, s'attachait à la personne engagée *jure nexi*, et conduisait à la vente du débiteur ou au droit de propriété sur sa personne ; de même l'hypothèque, produisant l'action réelle, s'attachait à la chose directement obligée, *nexu obligata*, et emportait le droit de suivre, de vendre, et, par clause commissoire, de s'approprier la chose hypothéquée.

20 De pignore jure honorario nascitur pacto actio. (*D.*, II. 14. 17. § 2.) — Proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit, hypothecam cum non transit, nec possessio, ad creditorem. (*D.*, XIII. 7. 9.) — Item et quasi serviana quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capit. (*Inst.*, IV. §§ 7. 31.)

La qualification *formula hypothecaria* était appliquée, soit à la convention, soit à l'action, par GAIUS et MARCIEN, qui avaient fait des commentaires particuliers *ad formulam hypothecariam*. — Selon le président Brisson, *formula* est pris pour *actio*. (*De Form.*, IV. 44. p. 365.) — Sur le gage et l'hypothèque, voir *supra*, p. 141, et *infra*, liv. III.

21 Id scilicet est pignus quod traditione constituitur..., nam hypotheca quæ nudo pacto consistit, instituitur de jure prætorio... et nomen civile non habet aut legitimum, sed *prætorium*. (*Cujas*, *Cod.*, IV. c. 24.)

C'est donc ici l'un des plus grands effets de la corrélation qui s'est établie entre le droit civil et le droit prétorien. L'obligation civile, avec tous ses caractères, a été transportée, ainsi qu'on l'a dit, de la personne sur la chose; et quand l'idée du droit de propriété sur la personne du débiteur s'est effacée complètement des lois et des mœurs romaines, le droit d'appropriation sur le gage, par la clause commissoire, a été aboli et prohibé pour l'avenir. La fin de l'hypothèque n'a plus été la propriété de la chose pour le créancier, mais le paiement sur le prix; c'est-à-dire la libération de la chose obligée.

Ainsi, la convention, comme source première de l'obligation qui affecte la chose; — la réalité et l'indivisibilité du droit, comme principe de l'hypothèque; — le droit de suite sur la chose, comme moyen; — le paiement, comme fin de l'obligation; — en un mot, tous les caractères du droit hypothécaire tiennent à cette origine du pacte prétorien, mis en parallèle avec l'obligation primitive qui affectait la personne dans le droit civil de Rome. Par là s'explique la création d'un DROIT RÉEL par le seul consentement. Cette anomalie, qui paraît si choquante dans la théorie du droit romain, disparaît complètement sous l'influence de l'histoire du droit et de la doctrine, par la corrélation qui existe entre le Droit civil et le Droit prétorien, au sujet des obligations, comme au sujet de la propriété et des successions.

III. — Mais tous les pactes ne sont pas élevés au rang de pactes prétoriens, qui produisent par leur assimilation à des contrats réels, verbaux et consensuels, l'obligation et l'action honoraire. Le droit prétorien a fait son choix

parmi les conventions les plus utiles, les plus usuelles, et laissé les autres dans le vaste domaine du droit naturel et des gens. Ce sont ces conventions, non sanctionnées par le droit civil ou par le droit prétorien, qui forment la classe indéfinie des pactes nus (*nuda pacta*, *nudæ pactiones*), lesquels ne produisent ni action civile, ni action honoraire, mais une obligation purement NATURELLE.

Toutefois, le droit prétorien veut donner encore une garantie à la bonne foi, et il attache une EXCEPTION à cette obligation naturelle. Le préteur dit : « Je protégerai les pactes convenus : PACTA CONVENTA SERVABO. » — Dès lors celui qui a exécuté le pacte, et qui veut revenir contre son exécution par l'action civile en répétition (*condictio indebiti*), est repoussé par une exception ; ou celui qui a promis de ne pas réclamer une chose, une valeur (*pactum de non petendo*), est repoussé dans son action, à moins que le pacte ne soit entaché de dol, ou contraire aux lois, aux mœurs, à l'équité naturelle[22].

L'obligation naturelle, dérivant de conventions non classées parmi les obligations civiles ou honoraires, a donc, sous un premier rapport, une existence reconnue dans le droit, et les jurisconsultes romains ne l'ont jamais confondue avec les devoirs de l'ordre purement moral[23]. Accompagnée du droit d'exception, elle peut devenir la base légitime d'une novation, d'une com-

22 Ait prætor : « PACTA CONVENTA QUÆ NEQUE DOLO MALO, NEQUE ADVERSUS LEGES, PLEBISCITA, SENATUS CONSULTA, EDICTA PRINCIPUM, NEQUE QUO FRAUS CUI FIAT, FACTA ERUNT SERVABO. (*D.*, II. 14. 7. § 7.) *De Reg. jur.*, LXVI : Desinit debitor esse is qui nanctus est exceptionem justam.

23 Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus. (*De Reg. jur.*, LXXXIV. § 1.)

pensation, d'un cautionnement, d'une hypothèque[24].

Les obligations naturelles ne naissent pas seulement des simples pactes; elles embrassent aussi, en second lieu, les conventions des personnes qui, à raison de leur âge, de leur sexe ou de leur qualité (les impubères, les femmes placées sous la puissance du père, du mari ou du tuteur) sont incapables de s'engager civilement. Leurs conventions restent dans l'ordre des *obligations naturelles*, destituées d'action civile ou honoraire, bien que l'engagement des personnes capables qui ont contracté avec elles ait toute la force du lien civil[25]; mais elles peuvent, comme obligations naturelles, servir de base à une novation, à un cautionnement, à une hypothèque, qui seront consentis par des personnes capables de s'obliger.

Ainsi, par les combinaisons successives du droit civil, du droit prétorien, du droit des gens, se forment trois classes d'obligations conventionnelles : l'obligation CIVILE

24 Pour la novation (*Dig.*, XLVI. 2. 1. (*Ulp.*) : Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio atque translatio.

Pour la compensation (*D.*, XVI. 2. 6. (*Ulp.*) : Etiam quod natura debetur venit in compensationem.

Pour le cautionnement (*Gaius*, III. § 119, *et Inst. Just.*, III. 21. § 1.) : Ac nec illud quidem interest utrum civilis an naturalis sit obligatio cui adjicitur fidejussor.

Pour le gage et l'hypothèque (*D.*, XX. 1. 5.) : Res hypothecæ dari posse sciendum est pro quacumque obligatione... vel tantum naturali.

25 Inst., I. 21 : Ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur, at invicem pupilli non obligantur.

Il était reconnu que le pupille qui recevait de l'argent à titre de prêt, *mutuam pecuniam*, n'était pas obligé même *jure naturali*.

par la Loi des XII Tables; l'obligation HONORAIRE par le droit prétorien; l'obligation NATURELLE par le droit des gens, le droit prétorien et le droit civil réunis. — La triple division des obligations, désormais acquise à la science des jurisconsultes, sera fondamentale dans la théorie des obligations; elle est reconnue par Ulpien[26].

§ 2. — INFLUENCE DU DROIT NOUVEAU SUR L'EXÉCUTION ET L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS. — RESTITUTIONS IN INTEGRUM.

Le droit nouveau n'agit pas seulement sur les obligations elles-mêmes, il agit puissamment sur leur exécution et leur extinction. — Les modifications sont produites, et par des Lois ou formes spéciales, et par le Droit prétorien.

I. — La servitude personnelle du débiteur, qui était le gage primitif et le rigoureux accessoire de l'obligation civile à défaut de paiement, fut abolie par la loi PÆTILIA PAPIRIA DE NEXU, cent vingt ans après la promulgation des XII Tables, en l'année 427. Cette loi, comme toutes celles qui sont contraires aux mœurs d'un pays, éprouva des obstacles dans son exécution; mais son principe pénétra dans le droit civil.

L'obligation resta toujours un lien personnel, un lien de droit, mais elle cessa d'être un lien corporel. « Cette

26 D., XLVI. 2. 1. § 1. (Ulp.) : « Illud non interest qualis processit obligatio : utrum NATURALIS, an CIVILIS, an HONORARIA. »

D., XX. I. 5. (Marcianus) : Et vel pro CIVILI obligatione, vel HONORARIA, vel tantum NATURALI.

» année, dit Tite-Live, le peuple fut en quelque sorte » initié à une liberté nouvelle, par l'abolition de l'asser- » vissement pour dettes. L'impudicité et la cruauté de » l'usurier L. Papirius produisirent cette révolution dans » le droit [27]. » Le peuple s'émut aux plaintes du jeune Publilius, qui s'était livré aux mains du créancier de son père. Le Sénat ordonna aux consuls de proposer au peuple « que nul, hors le cas de crime, ne serait re- » tenu dans les chaînes; et que les BIENS, et non le CORPS » du débiteur, seraient assujettis à ses dettes[28]. » — Alors fut brisé, dit l'historien romain, ce lien puissant de la foi des contrats, INGENS VINCULUM FIDEI. Les dé- biteurs enchaînés furent mis en liberté[29]; et il fut éta- bli qu'à l'avenir il n'y aurait plus d'emprisonnement pour dettes. « Le crime de Sextus, a dit Montesquieu, » donna à Rome la liberté politique; celui de Papirius y « donna la liberté civile[30]. »

27 Eo anno plebi romanæ velut aliud initium libertatis factum est quod ligari nexi desierunt : *mutatum* autem *jus* ob unius fœneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. L. Papirius is fuit. (*Tit. Liv.*, VIII. 28.)

28 Lex Pœtilia Papiria, de Nexu : Jussi consules ferre ad popu- lum, « ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur. Pecuniæ creditæ BONA debitoris non CORPUS obnoxium esset. » (*Tit. Liv.*, VIII 28.)

29 Ita NEXI SOLUTI : cautumque in posterum ne necterentur. (*Id. ibid.*)

30 Esprit des lois, XII. ch. 21 : La loi ne vainquit pas de suite les habitudes : en 465, Veturius était contraint de se donner en servitude à C. Plotius, *nexum se dare*. Déchiré de coups par la main des escla- ves, parce qu'il avait résisté à l'impudicité, il porta plainte aux con- suls, et le sénat unanime ordonna que le créancier serait conduit en prison : *Hoc universi patres censuerunt.* (*Val. Max.*, liv. 6. n° 10.)

Les poursuites des créanciers s'adressèrent aux biens des débiteurs. Le mode le plus ancien d'exécution était celui attribué au préteur Rutilius, l'*Emptio bonorum*. Un des créanciers ou même un étranger se rendait acquéreur de l'universalité des biens du débiteur, à la charge de payer les divers créanciers intégralement, ou dans une proportion convenue d'avance avec eux; il pouvait agir comme l'héritier du débiteur [31].

Un autre mode fut l'envoi en possession, *Possessio bonorum* [32]. Les créanciers pouvaient directement obtenir du magistrat la possession des biens du débiteur. Des syndics (*Magistri*) étaient nommés pour en poursuivre la vente publique. L'édit du préteur ou du proconsul autorisait ces envois en possession, même dans les provinces. Cicéron nous apprend expressément qu'il avait établi dans son édit de Cilicie, comme disposition habituelle, la règle des envois en possession [33]. La vente publique, faite sous le nom du débiteur, s'il n'avait pas institué, en mourant, un esclave héritier nécessaire, emportait contre le débiteur insolvable la NOTE D'INFAMIE.

Malgré la loi Papiria l'emprisonnement des débiteurs,

31 Gaius, IV. § 35 : Similiter et bonorum emptor ficto se hærede agit. Les Institutes de Justinien, III. 12, emploient la qualification de *bonorum venditiones*. P. Rutilius Rufus fut consul en 645.

32 La *possessio bonorum* et la *bonorum possessio* ne doivent pas être confondues; cette dernière inversion s'appliquait exclusivement à la succession prétorienne.

33 Regulæ *de bonis possidendis, magistris faciendis, vendendis*, quæ ex edicto et postulari et fieri solent. (*Epist. ad Att.*, VI. 1. *Cic., edit. Leclerc*, XIX. p. 128.)

les rigueurs contre leur personne n'avaient pas complètement disparu, et par le décret du Préteur, sur l'envoi en possession des biens du débiteur, la honte s'attachait à la personne de l'insolvable. Jules César vint au secours des débiteurs de bonne foi, en portant la loi JULIA DE BONIS CEDENDIS [706]; loi d'abord faite pour Rome seulement, et puis étendue aux provinces[34]. Le débiteur faisait la cession de ses biens devant le préteur, en employant des paroles solennelles, et en protestant de son malheur ou de sa bonne foi, qui était appréciée par le magistrat[35] : plus tard, sous Théodose, les solennités furent abolies[36]. Les biens étaient vendus par l'ordre du préteur et l'intermédiaire des syndics nommés par les créanciers[37]. Si les biens ne suffisaient pas à l'acquittement des dettes, le débiteur n'était pas entièrement li-

34 « Leges Juliæ de bonis cedendis beneficium ad provincias porrectum est constitutionibus divorum nostrorum parentum, » disait l'empereur Dioclétien. (*Cod. Just.*, VIII. 71. 4.) — Une loi de Gratien et de Valentinien [379] excepta du bénéfice les débiteurs du fisc qui pouvaient être contraints dans leurs personnes. (*C. Theod.*, IV. 20. 11.) De même, dans les *Etablissements* de Saint-Louis, la contrainte par corps est autorisée pour les dettes du roi. Le ch. XXI cite la loi 3 au Code, *si adversus fiscum*. (*Collect. des Ord.*, I. p. 272.)

35 Justinien a conservé sans doute quelque chose de l'ancienne formule quand il a dit : « Cum solito more a nostra Majestate petitur, *ut ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium.* » (*C. Just.*, VII. 71. 8.)

36 In omni cessione sufficit solæ voluntatis sola professio [ann. 386]. (*C. Theod.*, IV. 20. 2.)

37 On suivait les formes de l'*emptio bonorum*. Les biens seulement étaient considérés comme biens d'homme vivant :..... *Item eorum qui ex Lege Julia bonis cedunt,* dit Gaius, qui ne parle pas ailleurs, dans ses Commentaires, de la loi Julia. (*Gaius*, III. § 78.)

béré[38]; le bénéfice de la cession était de l'affranchir de l'emprisonnement et de la note d'infamie. Jules César, par cette institution, avait donc fait plus que l'ancienne Loi Papiria, puisqu'il protégeait non seulement la liberté, mais l'honneur du débiteur malheureux et de bonne foi.

II. — Les modifications apportées par le Droit prétorien à l'exécution des obligations formaient la branche importante des RESTITUTIONS EN ENTIER, par rapport aux Majeurs et aux Mineurs de vingt-cinq ans.

Les causes générales de restitutions à l'égard des majeurs tenaient aux vices qui avaient affecté le consentement, principe essentiel de l'obligation, savoir, le dol, la violence, et ce que Paul appelait *une juste erreur*; elles tenaient aussi aux effets du changement d'état et de l'absence[39].

1° Le préteur Aquilius, que Cicéron appelle son collègue et son ami, établit la formule du dol rescisoire, *de dolo malo*. Il y avait dol, selon sa définition, lorsqu'une chose était faite en apparence et une autre en réalité[40]; mais cette notion convenait à la simulation plus qu'au dol; aussi fut-elle critiquée et repoussée bientôt par l'esprit sévère de Labéon, qui marqua le vrai caractère du dol en le définissant : « Toute finesse, tromperie, machina-

38 Cod. Just., VIII. 71. 1. [an 824] : Beneficium eis prodest tantummodo, ne judicati detrahantur *in carcerem*. (Ce qui suppose que l'usage de l'emprisonnement s'était maintenu, en fait, malgré la loi Papiria.)

39 Sive metu, sive calliditate, sive absentia, sive per status mutationem aut justum errorem. (*Dr*, IV. 2. 1. 2. *Ulp*: *et Paul.*)

40 Quum esset aliud simulatum, aliud actum. (*Cic.*, *Off.*, III. 14. 15.) — C'était aussi à peu près la définition de Servius Sulpicius.

» tion employée pour circonvenir, entraîner dans l'erreur » et tromper une autre personne[41]. » L'édit prétorien rendit, au surplus, la restitution pour cause de dol applicable à tous les cas de fraude, et reçut un caractère de généralité qui n'existait pas dans le droit primitif[42]. Il poursuivit le dol jusque dans l'intention frauduleuse qui faisait aliéner une chose en litige, pour rendre plus difficile la demande ou même la position de l'adversaire. Si, par exemple, pendant le litige, l'objet était vendu à un habitant d'une autre province, si l'esclave réclamé venait à être affranchi par le défendeur, si un héritage était vendu pour échapper à une action en partage; en un mot, toute innovation faite pendant le litige dans une intention de fraude, était prohibée et rescindée par le préteur[43]. L'état de la chose doit être fixé par le procès; c'est un principe de tous les temps. En cas d'infraction, il y avait action personnelle en dommages et intérêts contre l'auteur de l'aliénation, et, de plus, action pour la poursuite de la chose[44].

41 Omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. — Labeonis definitio vera est, dit Ulpien. (*D.*, IV. 3. 1.)

42 Verbo Edicti talia sunt : « QUÆ DOLO MALO FACTA ESSE DICENTUR, SI DE HIS REBUS ALIO ACTIO NON ERIT ET JUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, JUDICIUM DABO. (*D.*, IV. 3. 1. *Ulp.*)

43 D. IV. 7. 1 : *De alienatione, judicii mutandi causa, facta.* (*L.* 3. § 1. *et L.* 6. *Paul.*)

Ait prætor : QUÆVE ALIENATIO JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA ERIT. Id est si futuri judicii causa, non ejus quod jam sit.

44 Tanti nobis in factum actione teneatur quantum nobis interest alium adversarium nos non habuisse. — Hæc actio non est pœnalis, sed *rei persecutionem*, arbitrio judicis, continet, quam et hæredi dabitur et in heredem. (*D.*, IV. 7. 1. 4. § 2.)

2° Les plus anciens édits du Préteur portaient qu'il ne tiendrait point pour ratifié ce qui serait déterminé par la violence ou la crainte, QUOD VI METUSVE CAUSA. Dans la suite, l'édit prétorien mentionna seulement ce qui serait fait par crainte, QUOD METUS CAUSA, mais sans changer la nature de cette cause de restitution : il fallait que la crainte, faite pour agir sur un homme ferme, fût excitée ou par un acte de violence exercé ou par un acte de violence imminent contre la personne elle-même ou celle des enfants, et de nature à compromettre la vie, la pudicité, la liberté : la menace de servitude par la destruction, immédiatement possible, des titres de l'état libre était propre à inspirer une crainte suffisante[45]. La restitution, fondée sur la violence ou la crainte, pouvait être exercée, soit par action, soit par exception, lorsque les choses étaient accomplies ou lorsqu'elles étaient encore imparfaites, comme si la stipulation arrachée par violence n'avait pas été suivie de la numération des espèces. L'action pouvait n'être pas seulement personnelle[46] : elle était mixte, quand il y avait eu corps certain livré par crainte; elle était *in rem scripta* : elle suivait la chose dans toutes les mains; le vice de la violence s'y était

45 D. IV. 2 : Postea detracta est *vis* mentio, quia quodcumque vi atroci fit id metu quoque fieri videatur [L. 1]... Si quis vi compulsus aliquid fecit [2].... Vim atrocem accipimus. Metum, non quemque timorem, sed majoris malitatis [Labeo 5]... Metum qui merito et in hominem constantissimum cadat [6].... Ne stuprum patiatur vir seu mulier. Nihil interest in se quis vèritus sit an, in liberis suis [8].... Si qui in carcerem quem detrusit ut aliquid ei extorqueret [22]..... Ego puto etiam servitutis timorem accipiendum [4].... Si qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem [8].

46 Sive perfecta, sive imperfecta sit et actio et exceptio detur. (*L.* 9. § 3.)

comme incorporé et ne se purgeait que par le retour de la chose même entre les mains du propriétaire [47].

3° La juste erreur était une troisième cause de restitution : on entendait par cette expression l'erreur de droit ou de fait que les circonstances rendaient comme inévitable pour l'homme même le plus prudent; par exemple, la délivrance d'un legs porté par un testament, dans l'ignorance d'une autre disposition qui l'annulait ou le révoquait partiellement, ou l'obligation de donner une chose pour en tenir lieu [48]. — L'erreur qui tombait sur une qualité, sur un accident, même sur la valeur de la chose convenue, ou l'erreur accidentelle, n'était point une cause de restitution en faveur des majeurs de vingt-cinq ans [49]. Cette erreur ne portait point atteinte à la réalité du consentement donné au contrat en lui-même. Quant à l'erreur sur la substance du contrat, comme la vente d'une chose qui n'existait plus au moment de la convention, elle n'était pas une cause de rescision, mais de nullité. Dans les cas de dol, de violence, de juste erreur, il y avait un contrat apparent, un objet sur lequel il reposait; dans le cas d'erreur substantielle, il n'y avait

47 Volenti autem datur *et in rem* actio et in *personam*...... Cum autem hæc actio *in rem sit scripta*, nec per personam vim facientis coerceat, sed *adversus omnes restitui velit*..... (*D.*, IV. 2. 9. §§ 4. 8. *Ulp.*)

48 Paul., Sent., I. 7, et Cujacii Interpret. ad Sent.— Instit. Just. IV. 6. 33 : Si tam magna causa justi erroris interveniebat ut etiam constantissimus quisque labi possit — *D.*, IV. 11 · prætor hominibus vel *lapsis*, vel circumscriptis subvenit.

49 La lésion d'outre-moitié dans la vente, en faveur du vendeur, n'a été admise dans le droit romain que par une loi de Dioclétien. (*Cod. Just.* IV. 44. 2.)

pas d'objet sur lequel pût porter l'accord des volontés ou le consentement. Ceux qui se trompent de cette manière ne paraissent pas consentir : NON VIDENTUR CONSENTIRE QUI ERRANT (de R. J. 116). Il n'y avait pas un consentement, un lien apparent, dont le secours du préteur pût seul affranchir ou dégager ; le contrat était non existant, il était nul ou non avenu.

Alors s'établit, dans la jurisprudence romaine, une distinction radicale entre les nullités de droit et les annulations par voie de rescision ou de restitution. — Les nullités qui tenaient, soit à la forme extrinsèque des actes soumis aux solennités de la Loi, soit à l'erreur sur la substance des contrats, avaient lieu DE PLEIN DROIT et sans être prononcées par le juge : la stipulation *était* réputée inutile. La partie intéressée pouvait revendiquer comme *sienne* la chose livrée ou la somme payée en vertu de ce titre nul ; et si elle ne l'avait pas livrée, elle pouvait opposer perpétuellement la nullité [50]. — La rescision, au contraire, ou la restitution en entier, *était* demandée au préteur, et n'intervenait jamais que par le pouvoir du magistrat [51]. Le préteur accordait, en connaissance de cause, et en présence de l'adversaire, le droit de se faire restituer au même état que s'il n'y avait pas eu de convention. Mais il ne prononçait pas la restitution, et il renvoyait devant le juge l'appréciation du

50 Cujas, Obs., sur la loi 7, *dolo malo*. — Furgole, testament, III. n° 116. — Toullier, t VII. n° 479. — M. Duranton, t. XII. n° 520. — M. Troplong, Vente, t. II. n° 685.

51 Ex hoc edicto, nulla proprie actio vel cautio proficiscitur. Totum enim pendet ex prætoria cognitione. (*D.*, IV. 4. 24.)

dol, de la violence, ou des autres faits qui fondaient la demande ou l'exception en restitution. — Le magistrat auquel le pouvoir, POTESTAS, était délégué, le préteur à Rome, dans les provinces le proconsul ou le président, pouvait seul accorder la restitution, dans l'année utile[52]. Le juge qui aurait eu seulement la juridiction, et non l'*imperium*, comme le Juge Municipal dans les cités, ne pouvait prononcer de lui-même, et sans autorisation, la restitution en entier[53].

Cette différence, toutefois, entre les moyens de rescision et les nullités de plein droit, cessait d'exister à l'égard de certains contrats. Le dol, la violence, la juste erreur étaient, par rapport aux contrats du Droit civil, des exceptions du Droit prétorien : il fallait le pouvoir du préteur, pour rescinder les contrats formés selon la loi. Les contrats du droit des gens, la vente, le louage, le mandat, la société, avaient passé dans le droit civil, mais en conservant leur caractère de contrats consensuels et de bonne foi. Le dol, la violence, furent considérés, par rapport à ces contrats du droit des gens, comme des nullités de plein droit, parce que rien n'est plus contraire à la bonne foi, au vrai consentement, que le dol ou la crainte. L'intervention directe du préteur

52 Depuis Constantin, le temps utile de la restitution fut à Rome de cinq ans, de quatre ans en Italie, de trois ans dans la province. — Justinien établit le délai uniforme de quatre ans, sauf pour le cas de *dol*, qui devait être poursuivi dans les deux ans.

53 Cujas, in IV lib. Codicis (lib. II. cap. 35), t. X. p. 633 (*édition Fabrot.*). De là est venu en France l'usage des *lettres de rescision*, que l'on obtenait de la Chancellerie et qui n'ont été abolies qu'en 1790.

n'était pas nécessaire; la convention manquait par son principe. Il y avait nullité immédiate, *mero jure*; et par conséquent, le vendeur, le locateur, etc., pouvaient revendiquer la chose livrée, ou s'il n'y avait pas encore eu tradition, ils pouvaient opposer perpétuellement la nullité devant le juge, qui alors seulement appréciait la vérité des faits et des moyens[54].

4° Le droit prétorien, qui restituait les débiteurs apparents contre les effets d'une obligation purement civile viciée dans son principe, le consentement, étendit aussi sa protection sur les créanciers, dont les droits périssaient par le changement d'état de leur débiteur et une application trop rigoureuse de la Loi des XII Tables. On a vu plus haut que l'obligation attachée à la personne civile du débiteur s'éteignait même par la petite diminution de tête. La femme *sui juris* qui passait sous la puissance maritale, le père de famille qui était reçu en adrogation, cessaient d'être obligés par leur engagement préexistant, et l'obligation réputée toute personnelle ne retombait ni sur le mari, ni sur l'adrogeant: elle était anéantie. Le préteur restituait les créanciers contre l'injuste effet d'une situation nouvelle dans la famille, et maintenait équitablement le lien de l'obligation comme lien personnel et supérieur à la volonté du débiteur[55]. L'action utile qu'il accordait donnait le droit d'agir

54 Cujas dit: « Regula est certissima, quia nihil est tam contrarium bonæ fidei quam dolus aut metus. » (*Cujas*, *in leg.* 36, *de verb. Obligat.*)

55 Gaius, IX. § 38: Ne in potestate ejus sit jus nostrum corrumpere, introductà est contra eum eamve actio utilis rescissa capitis de-

comme s'il n'y avait pas eu modification dans l'état de la personne; et, sous ce rapport, la petite diminution de tête était rescindée. Le grand et le moyen changement d'état éteignaient seuls l'obligation civile dans la personne du débiteur, parce qu'ils effaçaient la qualité d'homme libre ou de citoyen : le créancier ne pouvait exercer ses poursuites contre la personne, qui n'était plus aux yeux de la cité; mais il avait action contre ceux aux mains desquels parvenaient les biens de l'ancien débiteur[56].

5° Le droit prétorien étendit aussi sa protection sur ceux qui avaient l'excuse d'une absence légitime ou nécessaire. Ils pouvaient, dans l'année de leur retour, se faire restituer contre la perte de leurs droits ou de leurs biens. Ainsi, celui qui était absent pour le service de la République ou au pouvoir de l'ennemi, pouvait faire rescinder l'usucapion acquise à son préjudice; et réciproquement le citoyen présent, au préjudice duquel s'était accomplie une usucapion commencée avant et achevée pendant l'absence d'un autre citoyen, qui n'avait laissé personne pour le représenter, pouvait se faire restituer, dans l'année du retour, contre l'accomplissement de l'usucapion. Dans l'un et l'autre cas, l'usucapion était égale-

minutione, id est in qua fingitur capitis deminutionem non esse. — Ait prætor : QUI QUÆVE POSTEAQUAM QUID CUM HIS ACTUM, CONTRACTUMVE SIT, CAPITE DEMINUTI DEMINUTÆVE ESSE DICENTUR, IN EOS EASVE PERINDE QUASI ID FACTUM NON SIT, JUDICIUM DABO. (*D.*, IV. 5. 2.)

56 Cæterum sive amissione civitatis, sive libertatis amissione contingat capitis deminutio, cessabit edictum : neque possunt hi conveniri : dabitur plane in eos ad quos bona pervenerunt eorum. (*D.*, IV. 5. 2. *Ulp.*)

ment rescindée, et l'ancien maître rétabli dans l'exercice des actions et des droits de propriété[57].

En résumé, la restitution *in integrum*, en faveur des majeurs, agit sur les obligations apparentes et de droit civil pour les annuler; sur les obligations éteintes en droit civil, pour leur rendre la force; sur le domaine acquis par un moyen de droit civil, pour le rendre à l'ancien propriétaire.

II. — Mais la restitution en entier avait encore, à l'égard des Mineurs, une plus vaste application.

Le préteur accordait aux Mineurs de vingt-cinq ans la restitution en entier, pour CAUSE DE LÉSION.

Ici se présente naturellement le tableau des phases successives du droit civil, relativement aux engagements des mineurs impubères et pubères; les présenter séparément serait les obscurcir.

La Loi des XII Tables avait constitué la tutelle des impubères. L'état de pupillarité finissait à l'âge de puberté, qui dépendait d'abord du progrès de la nature en chaque individu, et qui fut ensuite fixé à douze ans pour les femmes, à quatorze ans pour les hommes. Pendant la durée de la tutelle, le pupille de la première enfance, qui n'avait pas encore le discernement des choses utiles, était absolument incapable de contracter par lui-même. Il était représenté par son tuteur, qui alors *gérait l'affaire.* Mais le pupille qui avait le discernement des choses, *affectum rei,* selon l'expression de Papinien,

57 D. IV. 6. 1. 21. — Ait prætor :... Quam clausulam prætor inseruit ut quemadmodum succurrit supra scriptis personis, ne capiantur, ita et adversus ipsas succurrit ne capiant. (*Ulp.* — *Inst. Just. de actionibus*, IV. 6. 5.)

était capable de tous les actes, avec l'intervention de son tuteur[58]. Le tuteur ne stipulait pas pour le pupille, ne gérait pas l'affaire; il assistait le pupille, *auctor erat;* il complétait sa capacité, véritable sens des mots TUTORIS AUCTORITAS[59]. — Le pupille pouvait, cependant, figurer dans un contrat sans l'assistance de son tuteur, et rendre sa condition meilleure. Alors il ne s'obligeait pas *civilement* par le contrat, mais il obligeait les autres envers lui; et l'obligation, quant à sa personne, restait dans les termes d'une obligation *naturelle*, qui pouvait donner lieu à fidéjussion et autres obligations accessoires[60]. Il était libre de regarder la convention comme non avenue, et il avait l'action en revendication, pour ressaisir la chose qu'il aurait livrée en vertu de la convention.

Si cependant il était prouvé que le prix ou la chose reçue avait tourné à son avantage, il ne pouvait s'enrichir aux dépens d'autrui; et quand il revenait contre l'exécution du contrat, il était obligé de rendre ce qui n'était pas consommé, ce qui avait tourné à son profit.

58 L'enfance proprement dite s'étendait jusqu'à sept ans. — L'âge voisin (*infantiæ proximus*) s'étendait, selon les interprètes, jusqu'à dix ans. — L'âge voisin de la puberté s'étendait de dix ans jusqu'à quatorze.

L'enfance et l'âge voisin de l'enfance étaient sur la même ligne, quant au droit. — Le pupille, *pubertatis proximus*, de dix ans à quatorze ans, avait capacité d'agir sous certaines conditions.

59 *Augere, auctor, auctoritas*, selon les interprètes. (*Voir Vinnius, MM. Ducaurroy et Ortolan, tit. de Tut.*)

60 Inst., I. 21 : Placuit meliorem suam conditionem licere eis facere. — Nascitur enim obligatio *naturalis* ex fide quam minor præstitit nec efficere potest prætor, ut sit infectum quod factum est, aut non convenisse de eo quod convenerit. (*Averanius, Interpr. Juris*, II. 9. 10.)

De plus, si sa conduite avait été marquée par le dol, si, dans le dépôt, le commodat ou d'autres contrats, il avait manqué à la bonne foi, il aurait inutilement invoqué le secours du préteur : il pouvait bien faire sa condition meilleure, mais non au mépris de la morale et de l'équité, IN DELICTIS MINORIBUS NON SUBVENIRI[61]. Le pupille ne pouvait entreprendre aussi de faire sa condition meilleure, au mépris de la prudence; et, bien qu'une hérédité se présentât comme avantageuse, il n'était pas admis à réclamer une hérédité testamentaire ou légitime, une possession prétorienne (plus tard un fidéicommis universel), sans l'autorisation de son tuteur. En succédant à un défunt, il aurait pris la continuation de sa personne, et se serait soumis à des charges inconnues[62].

La tutelle finissait par l'âge de puberté; il n'y avait plus alors de pupille, et la Loi des XII Tables laissait au citoyen pubère toute sa liberté d'action. — S'il en abusait, s'il devenait prodigue, il tombait sous la curatelle des agnats ou des gentils, et la disposition de ses biens lui était interdite par cette formule solennelle qui s'appliquait aussi aux majeurs prodigues : « QUANDO TUA BONA PATERNA, AVITAQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS, LI-

61 D., IV. 4. 9. § 2 : Nunc videndum, minoribus utrum *captis* duntaxat subveniatur an etiam *delinquentibus* : ut puta dolo aliquid minor fecit in re deposita, vel commodata, vel alias in contractu; an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit? Et placet *in delictis minoribus non subveniri*; nec hic itaque subvenietur. (*Ulp.*)

62 Quamvis illis lucrosa sit, nec ullum damnum habeat. (*Inst. Just.*, I. 21. 1.)

BEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO [63].

Mais cette interdiction du prodigue, mesure rigoureuse, n'était pas applicable aux jeunes hommes qui pouvaient être imprudents ou inexpérimentés sans être dissipateurs. La loi LÆTORIA, vers la fin du ve siècle [497], vint suppléer au silence de la Loi des XII Tables : 1° elle donna aux pubères, qui n'avaient pas vingt-cinq ans, la qualité de mineurs, en faisant succéder ainsi l'état de minorité à celui de pupillarité; 2° elle imposa des curateurs aux mineurs, à raison de leur *inconduite* ou de leur *démence* [64]; 3° elle défendit à tous les mineurs de vingt-cinq ans de s'obliger par stipulation, et les protégea contre les fraudes qui les auraient circonvenus; 4° enfin, elle interdit au créancier, qui avait prêté son argent au mineur, toute action contre lui [65]. — Tels sont les résultats de la loi Lætoria [66]. Le dernier point, relatif aux prêteurs d'argent, a été développé depuis par le sénatus-consulte MACÉDONIEN, qui, en haine des usuriers, refusait toute action, soit contre lès pères, soit contre les fils, pour prêts d'argent faits aux fils de famille, quels que fussent leur âge, leurs dignités. Ce sénatus-consulte du temps de Claude

63 Pauli Sent., *de Testam.* III. 4. 7. Brisson., de formulis, v. p. 388.

64 Vel propter lasciviam, vel propter dementiam. L'empereur Antonin établit des *curateurs pour tous les adultes.* (*Spart. Capitol. in vita Ant. ph.*, c. X.)

65 Perii ! An non tum lex me perdit *quina vicenaria ?*
Metuunt credere omnes. — Eadem mihi lex; metuo credere.
(*Plaut.*, *in Pseud.*, I. sc. 3. v. 69. 70.) Voir *supra*, p. 159.

66 Ils ont été mis en lumière par BRISSON et J. GODEFROY. (*Brisson.*, *Select. ex Jur. civil. antiq.*, lib. III. cap. 2. p. 66. (*édit.* 1747). — *J. Gothof.*, *Cod. Theod.*, VIII. 12. 2. (t. II. p. 645. *édit. Ritter.*)

ou de Vespasien reposait sur le terrible motif que souvent les fils, chargés de dettes, se préparaient secrètement au parricide[67] !

Le Droit prétorien prit pour limite de la minorité l'âge de vingt-cinq ans, fixé par la loi Lætoria, et il accorda un nouveau secours aux mineurs pubères, la Restitution en entier : elle était accordée par le Préteur en connaissance de cause, lorsque le mineur était lésé. Là s'applique avec justesse la règle que le mineur est restitué, non comme mineur, mais comme lésé : *Restituitur minor non tanquam minor, sed tanquam læsus*. La loi Lætoria n'avait accordé secours qu'en certaines circonstances : le Droit prétorien accordait la restitution dans tous les cas où il y avait lésion, ou même erreur sur des qualités purement accidentelles de l'objet du contrat[68]. Le bénéfice de restitution s'étendait à tout, vente, donation, usucapion, paiement, transaction, adition ou abstention d'hérédité[69].

67 Verba senatusconsulti hæc sunt : CUM INTER CÆTERAS SCELERIS CAUSAS.... ÆS ALIENUM.... ET SÆPE MATERIAM PECCANDI MALIS MORIBUS PRÆSTARET. (*D.*, XIV. 6. 1.)

Les Institutes de Justinien disaient avec Ulpien : Quæ ideo senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum quas in luxuriam consumebant VITÆ PARENTUM INSIDIABANTUR. (IV. 7. § 7.)

68 Cum de bonis eorum aliquid minuitur..... si emit, vendidit.... et *captus* est. (*D.*, IV. 4. 6. 7.)

69 Cujas l'étend même au cas d'exclusion d'hérédité pour cause d'indignité, pour n'avoir pas vengé la mort du défunt. (*Recitat. ad* IV. *lib. Cod., ed. Fabrot., tom. ult.*). Mais cela est douteux, car il s'agissait d'une sorte de *délit*. — Ce qui est certain, c'est que l'interprétation de Cujas n'était pas conforme à l'histoire du droit romain dans les Gaules : l'exclusion prononcée contre les enfants de Sadragerit, comte de Bordeaux, en vertu de la loi romaine, en est la preuve (Voir notre livre III.)

La restitution *in integrum*, qui d'abord n'était instituée qu'en vue des mineurs pubères, fut dans la suite étendue aux impubères. — Originairement, les contrats des pupilles, consentis avec les formes légales, et sous l'autorité du tuteur, étaient inattaquables. Le pupille, lésé par la convention, n'avait point d'action contre les tiers; il avait seulement action contre son tuteur, *judicium tutelæ;* mais si le tuteur était *insolvable*, le droit prétorien accordait la restitution *in integrum* au pupille contre la partie contractante[70].

Le droit civil de la République, y compris le droit prétorien, laissait aux tuteurs et curateurs la faculté d'aliéner et d'hypothéquer les biens des pupilles et des interdits, sous leur propre responsabilité; mais s'il y avait insolvabilité, et par conséquent responsabilité illusoire, le bénéfice de la restitution prétorienne protégeait encore le pupille ou le mineur, en autorisant son action contre les tiers détenteurs.

Le droit postérieur, sous l'Empire, défendit aux tuteurs et curateurs l'aliénation des fonds de terre appartenant aux pupilles et mineurs, *prædia rustica et suburbana*, ce qui ne comprenait pas les maisons situées dans les villes. L'aliénation ou l'hypothèque ne fut permise que de l'autorité du préteur ou du magistrat, et seulement dans le cas de nécessité, quand il s'agissait de payer les

70 Si res *pupillaris* vel adolescentis distracta fuerit quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet : verumtamen si grande damnum pupilli vel adolescentis versatur, etiamsi collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur. (*D.* IV. 4. 49. — *Vinnius*, *Inst.*, II. 8. *Com.* — *Ducaurroy*, tom. I. p. 413.)

dettes du pupille ou du mineur[71]. Si le préteur avait été trompé, si l'autorisation lui avait été surprise, le pupille ou le mineur avait l'action personnelle contre le tuteur ou curateur, et l'action réelle pour revendiquer la chose[72]. — Sous Justinien, la garantie contre la restitution fut étendue en faveur de ceux qui avaient payé leurs dettes aux pupilles assistés de leur tuteur; mais il fallait qu'une sentence du juge eût autorisé le paiement : dans ce cas seulement, il y avait parfaite sécurité[73].

De cet ensemble de vues résulte, dans le droit romain, une théorie qui a été reproduite par les lois et les jurisconsultes modernes, et qui peut se ramener aux résultats suivants :

En premier lieu, les mineurs soumis à la tutelle (les impubères), avaient contre leurs engagements deux voies d'annulation formellement reconnues par les anciens jurisconsultes Ofilius, Labéon, et confirmées par la doctrine d'Ulpien[74] : 1° la nullité de plein droit, *mero jure*,

71 Constitution de Sévère. (*Oratio.*) D., XXVII. 9. 1. et L. 3. § 1 : Non ex tutoris vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratuum auctoritate.

72 Manet actio pupillo, si postea poterit probare obreptum esse prætori; sed videndum est utrum *in rem* an in personam dabimus ei actionem, et magis est *ut in rem detur,* non tantum in personam adversus tutores, sive curatores. (*D.*, XXVII. 9. 5. § 15.)

73 Sed judex pronuntiaverit et debitor solverit; sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas. (*Cod. Just.*, V. 37. 25. *Inst.*, II. 8. § 2.)

74 In causæ cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si COMMUNI AUXILIO ET MERO JURE munitus sit, non debet ei tribui extraordina-

si le pupille, dans ses divers engagements, n'était pas autorisé de son tuteur, ou s'il y avait nullité pour d'autres vices intrinsèques ou extrinsèques, *ubi contractus non valet;* 2° la voie de restitution en entier devant le magistrat, *causa cognita*, si le pupille avait légalement contracté avec l'assistance de son tuteur, mais éprouvé *une lésion,* par l'effet du contrat et par suite de l'insolvabilité du tuteur.

EN SECOND LIEU, le mineur de vingt-cinq ans, pubère et non furieux ou prodigue, possède généralement la capacité civile de contracter : il peut agir aussi par voie de nullité, s'il se trouve dans un cas de droit commun, et par voie de rescision ou restitution, s'il a éprouvé une lésion ; mais il ne peut, comme le pupille, demander la nullité pour le seul défaut d'autorisation d'un curateur (qu'il en soit ou non pourvu). C'est dans ce sens, et par rapport à lui, qu'il faut entendre la maxime NON TAMQUAM MINOR, SED TAMQUAM LÆSUS. Cette maxime serait absolument fausse en droit romain, si on l'appliquait à l'impubère, au pupille, et si l'on disait : NON TAMQUAM PUPILLUS, SED TAMQUAM LÆSUS. C'est de la confusion des deux époques bien distinctes de la minorité

rium auxilium : ut puta, cum pupillo contractum est SINE TUTORIS AUCTORITATE, nec locupletior factus est. — § 1. Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coierit, vel etiam donationis causa nec inter majores quidem, et ideo *cessare* partes prætoris; idem et Ofilius respondit : Satis enim *ipso jure* munitus est. Pomponius quoque refert.... § 3 : Et generaliter probandum est *ubi contractus non valet*, pro certo *prætorem se non debere interponere.* (*D.*, IV. 4. 16. *Ulp.*)

romaine qu'est venue l'obscurité, dont une pratique inintelligente a quelquefois entouré l'axiôme de droit que nous avons rappelé.

EN TROISIÈME LIEU, le magistrat étant intervenu pour accorder une autorisation légale au fond, et non surprise par fraude, toute voie de recours était fermée aux pupilles et aux mineurs de vingt-cinq ans[75].

75 Cujas a très-nettement marqué la théorie des *nullités* et des *rescisions*, dans ses *Recitationes in quatuor libros codicis :* « Si adolescens *ipso jure* munitus sit, si contractus *quo jure non valeat*, ut puta si *sine tutoris auctoritate* celebratus sit, *ubi ea exigitur*...... Evidentissimum est in his causis *non esse necessariam restitutionem in integrum. (Edit. Fabrot. tom. ult.*, p. 633.)

M. TOULLIER s'est rattaché à la doctrine romaine dans sa Théorie des nullités, sans lui donner peut-être une démonstration suffisante. Les développements de Cujas sont le complément naturel de sa dissertation.

MERLIN (*Questions de droit*, *v° hypoth.*, § IV. t. 3. p. 414), dit que notre Code civil a établi, à l'égard de la nullité et de la rescision des actes des mineurs, une législation toute nouvelle. C'est une erreur péniblement soutenue par les termes de l'art. 1305, combiné avec l'art. 484 du Code. — M. PROUDHON (*de l'Etat des personnes*), et son savant annotateur M. VALETTE (3e *édit.*, t. II. p. 473-489 *et suiv.)*, M. TROPLONG (*Hypoth.*, t. II. n° 492. — *Vente*, nos 566-685), ont adopté la doctrine du droit romain. MM. Duranton et Demante, après s'en être écartés, s'en sont de plus en plus rapprochés. La Cour de cassation (*arrêt* 18 *juin* 1844) a récemment adopté une doctrine intermédiaire : elle admet la distinction entre les actions en nullité et en rescision, mais elle n'admet pas l'action en nullité, quand il y a seulement absence de l'autorisation du tuteur. En statuant dans une espèce très-favorable, où il s'agissait d'un contrat pour remplacement à l'armée, fait par un mineur non autorisé, elle a repoussé la demande en nullité fondée par le mineur sur le défaut d'autorisation. Mais, sans rejeter ou modifier la doctrine si rationnelle du droit romain, la Cour ne pouvait-elle pas appliquer à la cause un autre prin-

Tel est le système des Restitutions en entier, par rapport aux majeurs, et par rapport aux mineurs de vingt-cinq ans, soit impubères, soit pubères.

L'équité du préteur a pénétré dans tous les replis du droit civil et dans toute la profondeur des intentions de l'homme, pour porter secours où le sentiment de la justice pouvait être blessé; mais dans la crainte religieuse que quelque cause de restitution n'eût échappé à son analyse, à ses investigations, le Préteur couronne toute sa théorie en déclarant, à la fin de l'Édit, que s'il se présentait, en dehors des causes mentionnées, une juste cause de rescision, il accorderait la restitution en entier : « ITEM SI QUA ALIA MIHI JUSTA CAUSA VIDEBITUR, IN INTEGRUM RESTITUAM [76].

cipe de ce droit ; savoir, que le mineur peut faire sa condition meilleure sans autorisation de son tuteur? — Il nous semble que c'était le principe vraiment applicable.

Quelle que soit la solution sur cette question spéciale, on doit reconnaître que le Code civil a adopté les points fondamentaux de la théorie romaine :

1° La nullité, à défaut d'autorisation du tuteur, ou à défaut des solennités spéciales réclamées pour certains actes. (*Art.* 1304).

2° La rescision pour lésion (sans qu'il y ait toutefois aucune condition d'insolvabilité de la part du tuteur.) (*Art.* 1305.)

3° L'effet définitif des actes concernant les mineurs, quand il y a intervention de la justice. (*Art.* 1314.)

4° Le droit du mineur de faire sa condition meilleure, sans l'intervention de son tuteur, à moins qu'il ne s'agisse d'acquisitions *per universitatem*, qui entraînent l'obligation d'acquitter des dettes et charges *ultra vires*. (En France, l'acceptation serait toujours censée sous bénéfice d'inventaire.)

76 D., IV. 6. 26. § 9. Et Ulpien ajoute : Hæc clausula edicto inserta est necessaria : multi enim casus evenire potuerunt ut quotiens ÆQUITAS restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum.

SECTION V.

INSTITUTIONS ET ACTIONS JUDICIAIRES, SOUS LA LOI DES XII TABLES ET LE DROIT PRÉTORIEN.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Organisation judiciaire, et Compétence des Tribunaux ou des Juges de l'ordre civil.*
- I. — *Tribunal des Centumvirs.*
- II. — *Juge* (judex privatus).
- III. — *Arbitre* (arbiter honorarius).
- IV. — *Récupérateurs à Rome et dans les Provinces.*
- V. — *Voies de recours ou d'opposition. — Droit d'intercession des Magistrats. — Différence des jugements légitimes et des jugements soumis à la durée de la magistrature* (judicia legitima et judicia quæ in imperio continentur).

§ 2. — *Procédure ordinaire sous la Loi des XII Tables et sous le Droit Prétorien.*
- I. — *Actions de la Loi* (legis actiones). — *Appel en Justice et engagement de comparaître devant le magistrat* (vocatio in jus. — Vadimonium).
- II. — *Procédure* formulaire ; *lois* OEbutia, Juliæ judiciariæ. — *Liens entre les deux systèmes.*

§ 3. — *Procédure au possessoire sous la Loi des XII Tables et le Droit Prétorien.*
- I. — *Possession provisionnelle* (lis Vindiciarum).
- II. — *Interdits possessoires.*

§ 4. — *Distinction des jugements* ordinaires *et des jugements* extraordinaires.

§ 5. — *Chose jugée ; son autorité.* — Litis-contestatio. — *Action* judicati ; *Exception* rei judicatæ. — *Moyens d'exécution.*

§ 1er. — ORGANISATION JUDICIAIRE ET COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ET DES JUGES DE L'ORDRE CIVIL.

Le système judiciaire, né de la Loi des XII Tables, modifié par des lois spéciales, développé et perfectionné par l'intervention Prétorienne, s'est maintenu jusqu'à l'empereur Dioclétien; il a régné pendant plus de six siècles; il a traversé toute la Période florissante des Jurisconsultes. — Et lorsque l'institution, fondée sur la séparation du Magistrat et du Juge, de la procédure IN JURE et de la procédure IN JUDICIO, a cessé d'être, tout n'a pas été entraîné dans cette révolution.

L'institution judiciaire, considérée dans l'organisation et la compétence de ses branches diverses, a disparu en grande partie; mais elle a laissé une trace précieuse dans les juridictions des Cités provinciales, qui ont retenu les *Judices Pedanei*. — Et les distinctions qui s'étaient établies entre le droit et le fait, entre les actions réelles et personnelles, directes et utiles, de droit strict et de bonne foi, en nullité ou en rescision, ont survécu aux formes juridiques, et sont entrées dans le droit commun des nations sorties du démembrement de l'Empire romain.

Il faut donc revenir sur cette antique institution, qui embrassait l'Organisation judiciaire, la Compétence, la Procédure, et qui contenait en elle des formes, périssables sans doute, mais profondément combinées avec les principes dérivés de la nature des choses. — Il faut tâcher de la ressaisir et de la représenter dans son ensemble, en nous plaçant d'abord au point de vue de l'or-

ganisation et de la compétence, deux choses qui s'unissent intimement dans les idées romaines.

Le Préteur de la Ville était le magistrat investi de la juridiction, depuis l'an de Rome 387. La juridiction se caractérisait par ces trois mots, DO, DICO, ADDICO, qui exprimaient le droit de donner le Juge, de dire la Formule, d'adjuger, en certains cas, les biens[1]. La juridiction du magistrat n'était point limitée par la nature des affaires; mais les attributions de sa charge étaient fixées par des principes de droit public, et il ne pouvait les méconnaître ou les dépasser par des excès de pouvoir, sans encourir la responsabilité imposée aux magistrats qui violaient la majesté du peuple romain; responsabilité qui fut sanctionnée successivement par les lois CORNELIA et JULIA MAJESTATIS[2]. Si donc le Préteur avait la plénitude de juridiction, par rapport à la nature des affaires, il exerçait cependant une juridiction mesurée par certaines attributions; et par conséquent, il n'avait pas, sous ce rapport, la plénitude de compétence[3].

1 Cujas, ad tit. XIX. Ulp. : Tribus verbis omne officium prætoris continetur, *do*, *dico*, *addico*. Dat judices, dicit jus, addicit, exempli gratia, in cessionibus. Addicit bona libertatum conservandarum causa. (*Inst.*, III. 12.)

2 Hoc in illo majestatis judicio si *licuisse* sibi ostenderit, ego concedam. (*Cic.*, *in Verr.*, I. 5.) — Voir l'*Essai sur les lois criminelles des Romains*, par M. Ed. Laboulaye, liv. II. ch. 16. p. 266.

3 Zimmern, dont l'opinion, sous un autre aspect de la compétence, nous paraît très-contestable, dit très-bien, au sujet du magistrat : « D'après l'esprit de la constitution romaine, ce n'était pas par la *na-* » *ture des affaires* qu'était déterminé le cercle dans lequel s'exerçait la » compétence des magistrats. » (*Théorie des Act.*, § XXVI. *Trad. de M. Etienne.*)

Le Préteur *peregrinus*, institué depuis l'an 507 pour administrer la justice entre les citoyens et les étrangers, était, dans le cercle plus étroit de ses fonctions et de sa compétence, investi des mêmes prérogatives que le Préteur Urbain : égal en pouvoir pour publier l'édit à l'entrée de sa charge, il était égal aussi en droit de juridiction. Le même pouvoir, la même juridiction, appartenaient au Propréteur, au Proconsul, au Président dans les provinces, quand Rome s'étendit au loin par ses conquêtes.

A Rome, le Préteur de la Ville était le représentant des Consuls absents, le président du Sénat et des Comices, le chef de l'administration de la Justice; mais il pouvait être suppléé par son collègue, le Préteur des étrangers.

Au dessous d'eux étaient les Tribunaux ou les Juges qui concouraient à la distribution des jugements, et formaient les divers éléments de l'Institution judiciaire.

Les tribunaux et les juges se divisaient en quatre branches :

Les CENTUMVIRS ;
Le JUDEX ;
L'ARBITER ;
Les RÉCUPÉRATEURS.

Nous devons examiner séparément ces branches différentes, en déterminant leur organisation et leur compétence, ainsi que leurs rapports avec la nature et la diversité des actions.

I. — TRIBUNAL DES CENTUMVIRS. — Denys d'Halicarnasse rapporte que Servius Tullius créa des juges pour

décider les procès des particuliers. « Je ne doute pas, dit » Niebuhr, qu'il ne soit question ici de la création des » centumvirs[4]. » Il y avait trois juges par chaque tribu. Quand les tribus furent portées, en 512, au nombre de trente-cinq, il y eut cent cinq juges : de là, selon Festus, le nom de centumvirs[5]. Cette représentation de chaque tribu par trois juges, qui indique une égale proportion du nombre des juges avec le nombre des tribus primitives; de plus, le symbole de la lance dressée devant le tribunal et qui donnait son nom au tribunal même, CENTUMVIRALIS HASTA, annoncent certainement une institution d'une très-ancienne origine[6].

Les centumvirs étaient élus annuellement par les tribus, mais dans l'ordre sénatorial. L'institution était plébéienne par le principe d'élection, et aristocratique par le principe d'éligibilité. Les patriciens avaient voulu conserver leur supériorité par la connaissance et l'application exclusive du droit civil[7]. Caius Gracchus, dans ses

4 Denys d'Halic., IV. 25. Niebuhr., Hist. rom., II. p. 168. Zimmern, § 14. note 12. M. Bonjean, Traité des Actions, t. 1. § 84.

5 Festus, v° *centumviralia judicia* : « Nam quum essent Romæ triginta et quinque tribus quæ et curiæ sunt dictæ, terni ex singulis tribubus sunt electi *ad judicandum*, qui centumviri appellati sunt : et, licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti. (*Edit. Muller*, p. 54.)

6 Pomponius, Orig. Jur., § 29 : « Magistratus qui HASTÆ præesset. »
Quintilien dit aussi, pour indiquer deux sections : *duæ hastæ*. (*Inst. Orat.*, V. 2.)
Suetone dit : *Centumviralis hasta*. (*Lib.* II. n° 37.)

7 Cic., de Orat., I. 41 : Quia veteres illi, qui huic scientiæ præfuerunt, obtinendæ atque augendæ potentiæ suæ causa pervulgari artem suam noluerunt.

plans de réforme, investit les chevaliers seuls du droit de siéger comme juges dans les tribunaux [631]; Sylla rétablit les sénateurs dans leur antique prérogative [674]. La loi *Aurelia judiciaria*, proposée par le préteur Cotta, partagea le droit de juger entre les sénateurs, les chevaliers, les tribuns du Trésor [687].

Jules César, à son retour des Gaules, enleva ce droit aux tribuns du Trésor et le laissa aux chevaliers, ainsi qu'aux sénateurs, pris par lui dans toutes les classes et portés au nombre de neuf cents [708] [8].

Le tribunal des Centumvirs était permanent. Il se divisait en quatre Sections, qui jugeaient tantôt séparément, tantôt au nombre de deux, et quelquefois SECTIONS RÉUNIES. Le jugement, selon la diversité des cas, était qualifié de *centumvirale judicium, duplicia judicia, quadruplex judicium* [9]. Les Sections furent présidées par les Décemvirs institués comme magistrats, vers le VIe siècle de Rome, pour présider et juger, et appelés *Decemviri in litibus judicandis* [10].

8 Suet., I. D. Julius Cæsar, cap. 41. Senatum supplevit, patricios adlegit. Prætorum, ædilium, quæstorum, minorum etiam magistratuum numerum ampliavit..... Judicia ad duo genera judicum redegit, equestris ordinis ac senatorii : tribunos ærarios quod erat tertium sustulit.

9 Quintil., Inst. orat., V. 2. § 1. — XII, 18.

Plin. junior., Epist., I. 18. — IV. 24. — VI. 33.

10 Pomp., Orig., § 29 : « Deinde quum esset MAGISTRATUS necessarius qui HASTÆ PRÆESSET, Decemviri in litibus judicandis sunt constituti. » — Le récit de Pomponius ne permet pas de placer sous Auguste la création des *décemvirs*, comme on l'a fait souvent par interprétation de Suétone. (*Vit. Octav.*, c. 37.) L'institution est placée par le jurisconsulte dans le même temps que les *triumviri capitales* [§ 30], et après la préture des étrangers, ce qui remonte au VIe siècle. (*Niebuhr*, VI. p. 317.)

Les attributions ou la Compétence du tribunal des Centumvirs étaient de l'ordre le plus élevé. Cicéron nous a transmis à cet égard des renseignements qui permettent d'en indiquer avec précision la nature.

Dans le traité *de Oratore* [chap. 38], il exige de l'orateur la connaissance du droit civil, et il condamne celui qui va se jeter, ignorant le droit, DANS LES CAUSES CENTUMVIRALES, où s'agitent, dit-il, « les questions d'usucapion, de tutelle, de gentilité, d'agnation, d'alluvion, d'attérissements, des *nexa*, des mancipations, des servitudes, des testaments rompus ou confirmés, et une multitude d'autres points[11]. » Aux chapitres 38 et 39, il indique aussi, comme plaidées devant les Centumvirs, la cause d'un soldat qui avait passé pour mort et qui réclamait la succession paternelle contre le testament inspiré par cette fausse nouvelle; celle d'un citoyen qui demandait, *jure applicationis*, la succession d'un étranger exilé qui l'avait choisi à Rome pour patron. Il indique aussi une cause où le jurisconsulte Scévola et l'orateur Crassus, discutant sur une condition attachée à une institution d'héritier, furent obligés d'invoquer des autorités, des exemples, des formules de testaments, et de se plonger, dit-il, dans le sein du droit civil (*in medio jure civili versa-*

11 De Orat., I. cap. 38 : Jactare se in causis centumviralibus in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumluvionum, *nexorum*, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum, cæterarumque rerum innumerabilium versentur.

On trouve dans Grævius, Antiq. rom., t. II, une dissertation sur les centumvirs, par Siccama (*Centumvirale judicium*).

ri.) — Il ajoute immédiatement, au chapitre 40 : « J'omets » d'innombrables exemples de causes très-graves : sou- » vent il peut arriver que notre état, dans la cité ou la » famille, soit mis en question et dépende d'un point de » droit[12] ; » il rappelle des causes où les questions touchaient directement à l'état de liberté, de cité, de mariage, de divorce, de filiation légitime. — Au chapitre 56, l'orateur Antoine, qui va entreprendre de réfuter Crassus, reconnait que les causes indiquées sont de la compétence des Centumvirs, MAXIMAS CENTUMVIRALES CAUSAS IN JURE POSITAS PROTULISTI, et il nie seulement que l'orateur ait besoin d'être jurisconsulte.

Que l'on interroge attentivement ces textes précieux, que l'on se rende compte des éléments renfermés dans ces diverses indications, et l'on y trouvera les grands intérêts de la cité, les grandes questions de droit, tout ce qui constituait les bases du droit civil, précédemment établies par nous sous la division de la Cité, de la Famille, de la Propriété romaine.

En coordonnant et résumant les faits, les exemples, les points de droit indiqués par Cicéron, et en les rapprochant des textes de Gaius et des Pandectes, nous trouvons que la compétence des Centumvirs, déterminée par l'usage ou le droit non-écrit, embrassait les questions relatives :

12 « *Capitis nostri* sæpe potest accidere ut *causæ* versentur in jure. » — Le *caput*, en droit civil, se rapporte à la cité et à la famille. — Dans une collection moderne, ce passage est traduit : « Souvent une *affaire capitale* peut dépendre d'un *point de droit*. » Nouvelle preuve que la *langue du droit* est nécessaire aux littérateurs qui traduisent l'antiquité.

1° A l'état des personnes, c'est-à-dire aux qualités d'homme libre ou d'ingénu, d'étranger, de citoyen[13]; questions d'état qui sont toujours *préjudicielles* et doivent être décidées avant le litige à l'occasion duquel elles se présentent;

2° Aux droits de famille, c'est-à-dire aux droits de gentilité, d'agnation, de tutelle, de filiation, de mariage, de divorce;

3° A la pétition d'hérédité, soit testamentaire, soit légitime; à la qualité d'héritier, qui ne pouvait même incidemment être fixée par les autres juges; à la plainte d'inofficiosité qui attaquait la sentence testamentaire du chef de famille ou l'exhérédation des héritiers-siens[14];

4° A la propriété romaine ou quiritaire et aux accessoires, comme les servitudes réelles.

13 Dans le plaidoyer pour *Cæcina*, Cicéron attribue positivement aux centumvirs les questions *de Libertate*.

Sigonius, sur Suétone, en avait fait la remarque. (*Suet.*, *cum Notis Variorum*, lib. II. c. 37.)

14 Il ne pouvait, en aucun cas, être prononcé par d'autres juges *sur la qualité d'héritier*, quand elle était contestée, avant que les centumvirs ne l'eussent reconnue par jugement. De là était née l'exception *quod præjudicium hæreditati non fiat*, qu'on opposait, comme exception préjudicielle, au demandeur ou au défendeur en pétition d'hérédité.

..... An exceptione non repellatur, QUOD PRÆJUDICIUM HÆREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EUM QUI VENUM DEDIT. (*D.*, V. 3. 25. § 17. (*Ulp.*) — Eorum judiciorum quæ *de hæreditatis petitione* sunt ea auctoritas est, ut *nihil in præjudicium* ejus judicii fieri debeat. (*D.*, V. 3. 5. § 2. (*Ulp.*)

Merlin a fait une savante dissertation sur l'exception *præjudicium hæreditati non fiat*. (*Questions de droit*, v° *héritier*, § 3.)

Que reste-t-il donc en dehors de la compétence civile des Centumvirs?

Il reste les possessions de biens ou successions prétoriennes; —les actions fictives, qui ne se rapprochent des actions civiles que par des assimilations faites par le préteur, comme l'action publicienne[15]; — les obligations qui naissent des contrats ou comme des contrats; — les obligations qui naissent des délits ou autres faits dommageables[16]; — les questions qui concernent les per-

15 Gaius, IV. § 36 : Fingitur rem usucepisse et ita quasi *ex jure Quiritium* dominus factus esset intendit.

16 Sur la compétence relative aux *obligations*, nous recueillons ici les opinions diverses des principaux auteurs modernes :

1° G. Hugo (*Hist. du Droit rom.*, I. § 264), dit : « Ce qui est remarquable dans ce passage de Cicéron (ch. 38), c'est qu'à l'exception tout au plus du mot *nexorum*, il n'est fait aucune mention des contrats dans cette longue énumération. »

2° Niebuhr est plus positif (*Hist. rom.*, VI. p. 320) : « Le tribunal des centumvirs, dit-il, ne jugeait pas plus *les conventions* que les procès criminels. »

3° Heffter, qui a publié, en 1827, son Commentaire *de Actionibus*, ne fait pas difficulté, au contraire, de comprendre les obligations en général dans la compétence des centumvirs : *Nulla ratio est cur jura obligationum a centumviris aliena fuisse statuamus.* (*Observ. liber.*, ch. IX. p. 33.)

4° Zimmern, qui a publié, en 1829, son ouvrage approfondi sur les actions, pense que les actions *in personam* étaient en dehors des causes centumvirales; ce qui met en dehors de la compétence centumvirale *toutes les obligations*. Mulhembruch approuve cette opinion avec quelque timidité : Qui non *sine veri specie conjicit.* (*Heinecc.*, *Antiq*, p. 645.)

5° Walter (*Hist. de la Procéd. civ. chez les Romains*), ne discute pas la question spéciale, mais il dit que l'objet principal de la compétence des centumvirs concernait la propriété quiritaire et les successions. (Ch. 1. p. 10, *trad. de M. Ed. Laboulaye*, 1841.)

6° Enfin, M. Bonjean, dans son savant *Traité sur les actions*, fait

sonnes, les biens, les conventions des étrangers, dont la qualité n'est pas contestée; — les questions possessoires, et les actions *in factum* d'un nombre indéfini.

Ce point reconnu, nous tenons la clef de l'organisation judiciaire et de la compétence, d'après les institutions romaines.

La République était fondée sur la souveraineté du peuple romain. En matière criminelle, le peuple en corps, par l'appel porté devant les Comices, statuait sur la vie du citoyen, sur le droit de liberté et de cité : « Populus » romanus DE JURE LIBERTATIS ET CIVITATIS suum esse » judicium putat, et recte putat, » disait Cicéron[17]. — En matière civile, il fallait une institution conforme à ce principe de souveraineté, pour statuer définitivement sur la condition et sur la propriété des citoyens. Cette institu-

observer qu'il serait singulier que Cicéron, qui énumère avec tant de complaisance les diverses espèces de questions de propriété, ne consacrât qu'un seul mot à une matière aussi considérable que l'est celle des obligations, et qu'il eût placé ce mot au milieu de l'énumération relative à la propriété, entre *circumluvionum* et *mancipiorum*. (I. p. 201.) Il pense donc qu'il n'a pas indiqué les obligations, mais que le mot *nexorum* pourrait, tout au plus, se rapporter aux débiteurs donnés en gage; ce qui n'est pas admissible, car long-temps avant Cicéron, la loi *Papiria de nexu* avait aboli la servitude du débiteur, et celui qui, depuis, se donnait en gage temporaire n'était pas esclave. — Il faut donc entendre ici le mot *nexorum* dans le même sens que celui employé par Cicéron, en son discours sur les aruspices, où *Jus nexi* est formellement appliqué aux maisons possédées à Rome *Jure nexi*. (*Supra*, p. 141.)

17 CIC., in Verr., III. — De Legibus, III. 3. — De Repub., II. 36 : « Ne de capite civis, nisi in comitiis centuriatis statueretur. »

Cicéron dit même que les Lois des XII Tables permettaient d'appeler de tout jugement pénal : « *Ab omni judicio pœnaque provocari licere indicant.* »

tion, c'était le tribunal des Centumvirs : directement élus par les Tribus, les Centumvirs représentaient la souveraineté même du peuple romain. — Dans les affaires civiles, le peuple assemblé ne pouvait décider par lui-même ; il avait été contraint par la nature, la difficulté, le grand nombre des questions à juger, de déléguer sa souveraineté. Les Centumvirs, délégués par le peuple, étaient donc les juges naturels de la qualité des citoyens, de leurs droits de famille, du domaine quiritaire et de l'hérédité ; en un mot, de ce qui tenait le plus étroitement à la constitution de la cité. La Lance romaine, placée devant le tribunal des Centumvirs, était le signe permanent du domaine Quiritaire et de la souveraineté [18].

Toutes les actions IN REM, mobilières ou immobilières, appliquées soit à la propriété romaine, entre citoyens, soit à des droits de servitude sur la chose, soit à la réclamation des droits d'hérédité, soit même à la question d'état la plus importante, celle de l'état d'homme libre, étaient originairement qualifiées de VINDICATIONES, et c'était de la Lance souveraine, HASTA, FESTUCA, VINDICTA que venait la dénomination de Vindicatio [19]. Dans le principe, où l'on ne pouvait agir au nom d'autrui que pour le peuple et pour cause de liberté [20], celui qui agissait

18 Hasta signum justi dominii.... unde in centumviralibus judiciis hasta præponitur. (*Gaius*, IV. § 16.) — Dans les ventes faites au nom du peuple romain (*Sectio bonorum*), on vendait *sub hasta*.

19 Qui vindicabat *festucam* tenebat..... et dicebat..... Ecce tibi vindictam imposui. — Festuca..... autem utebantur quasi hastæ loco signo quodam justi dominii. (*Gaius*, IV. § 16.) — Appellantur autem *in rem* quidem actiones, VINDICATIONES (§ 5.)

20 Gaius, IV. § 82 : Olim, quamdiu solæ Legis actiones in usu fuissent, alterius nomine agere non liceret, nisi pro populo et *libertatis* causa.

au nom d'un autre comme défenseur de la liberté, *adsertor libertatis*, vendiquait en liberté l'homme injustement retenu en esclavage[21]. Ces vendications, que leur nature et leur dénomination primitive rattachaient à la compétence des Centumvirs, furent ensuite comprises, comme actions réelles, sous le nom de PETITIONES : de là, dans le langage du droit, l'action pétitoire, la petition d'hérédité. Le mot ACTIO restait plus spécialement propre aux obligations personnelles[22]. — Mais le changement de dénomination dans les actions réelles, qui tenaient au juste domaine et à l'hérédité, ne changea point la compétence du tribunal des Centumvirs; et long-temps après la révolution judiciaire de Dioclétien, l'empereur Justinien rendait à l'antique Tribunal du peuple romain et à sa compétence ce témoignage solennel : « La grandeur et l'autorité du jugement Centumviral ne permettaient pas que la pétition d'hérédité fût entraînée dans d'autres voies de juridiction, MAGNITUDO ET AUCTORITAS CENTUMVIRALIS JUDICII NON PATIEBANTUR PER ALIOS TRAMITES VIAM HEREDITATIS PETITIONIS INFRINGI..... [23]. »

L'organisation et la compétence du tribunal des Centumvirs se liaient donc étroitement l'une à l'autre et avec la nature des actions. La compétence a pu, avec le temps

21 D., de causa liberali, XL. 1. 2. (*Ulp.*): Amplius puto naturalibus quoque hoc idem præstandum, ut parens filium in servitute quæsitum et manumissum possit in LIBERTATEM VINDICARE.

22 PETITIO in REM infertur, ut ACTIO IN PERSONAM (*D.*, *de Oblig. et Act.*, XLIV. 7. 28.) petitionis verbo in rem actiones. (De V. S. L. 178.)

23 Cod. Just., III. 31. 12. Prœm. [An. 530.]

et les changements de législation ou de procédure, subir quelques modifications dans son application, dans son étendue; mais sous la République, et pendant les premiers siècles de l'Empire, du temps de Cicéron et de Gaius, les rapports de l'institution du tribunal des Centumvirs se trouvent déterminés par des textes irrécusables : 1° avec les questions d'état et de famille, toujours préjudicielles; 2° avec les actions réelles, soit pour le domaine Quiritaire, soit pour les servitudes; 3° avec les pétitions d'hérédité et les questions de testament inofficieux.

Passons aux autres branches de l'institution judiciaire.

II. — III. — Le JUDEX ; l'ARBITER.

Le juge était unique pour chaque cause; on l'appelait juge privé (*judex privatus*). Il était choisi par les parties, et, à défaut d'accord entre elles, donné par le magistrat[24]. — Il en était de même pour la nomination de l'arbitre; mais celui-ci n'était pas toujours unique; les ar-

24 Cic., pro Cluentio, c. 8. 9. 43; — pro Flacco, c. 21; — in Verrem., II. 12. C'est ce qu'on appelait *sumere judicem*. — Le Digeste contient à ce sujet le témoignage de Servius Sulpicius : « Si in judicis nomine, prænomine erratum est, Servius respondit : *Si ex conventione litigatorum* is judex *addictus* esset, eum esse judicem de quo litigatores sensissent. » (*D*., v. 1. 80. (*Pomp.*) — Un fragment de la loi Julia *Judiciorum*, conservé dans un texte d'Ulpien, portait : QUOMINUS INTER PRIVATOS CONVENIAT; et Ulpien ajoute : Sufficit ergo privatorum consensus. (*D*., v. 1. 2. § 1.) Mais s'il n'y a pas accord des parties, il y désignation par le magistrat. — Voir les fragments de la loi *Julia*, dont Heffter a tenté la restitution, quoiqu'il n'y ait d'authentiques que les quatre mots indiqués. (*De Act. Obs.*, p. 28.)

bitres pouvaient être donnés au nombre de trois, et la Loi des XII Tables exigeait ce nombre en certains cas[25].

Ces juges et arbitres étaient pris parmi les sénateurs et patriciens, et, depuis C. Gracchus, dans l'ordre des chevaliers. Le Préteur de la Ville fut ensuite chargé de dresser une liste de juges qui étaient choisis pour l'année (*Judices selecti*), et dont le nom était publié par l'ALBUM du Préteur. Cette liste comprit d'abord trois cents noms, qui furent portés à huit cent cinquante du temps de Cicéron, à quatre mille sous Auguste, et qui furent divisés successivement en trois, quatre et cinq Décuries[26].

Le juge et l'arbitre étaient spécialement chargés de l'examen du fait et de l'application de la formule (dont nous parlerons bientôt); leurs jugements étaient qualifiés JUDICIA PRIVATA. Dans l'examen des faits pouvaient se rencontrer souvent des questions de droit. « Les ju» gements privés, disait Cicéron, portent sur de grands » intérêts, et l'on y discute souvent non sur le fait, mais » sur l'équité, mais sur le droit[27]. » Ces jugements sup-

25 Festus, v° vindicia : « Si vindiciam falsam tulit........ arbitros tres dato, eorum arbitrio fructus duplione damnum decidito. *Muller*, p. 376, rapporte les sens divers donnés à la Loi sur la *Vindicia*.

26 Cic., ad Fam., VIII. 8; — ad Attic., VIII. 16.

Plin., Hist. nat., XXXIII. 7.

Walter, Procéd. civ., ch. 1. p. 4. (*Trad. de M. Laboulaye.*)

27 Judicia privata magnarum rerum in quibus sæpe non de facto, sed de æquitate ac jure certatur. (*Cic.*, *de Orat.*, I. 38.)

Au chap. 39, il cite une cause plaidée devant le *judex* : « Quum ergo C. Sergii contra hunc nostrum Antonium *judicio privato* defenderem, nonne omnis nostra *in jure* versata defensio est? » — Walter a donc commis une erreur quand il a dit que les questions de droit ne se discutaient pas devant le *judex*.

posaient donc la connaissance du droit : de là vint l'usage des jurisconsultes *assesseurs*, choisis par le juge et siégeant derrière lui, pour le conseiller sur les questions juridiques[28].

Mais ces jugements pouvaient-ils porter sur toute espèce de questions ou de procès? En d'autres termes, les parties qui avaient le droit de convenir de leur juge, avaient-elles ce droit absolu, sans aucune limite, sans aucune règle de compétence à raison de la matière? — La solution affirmative se trouve dans l'ouvrage de Zimmern. Il dit : « C'était devant le magistrat (*in jure*), » que les parties convenaient du juge qui devait décider » le litige, et l'*investissaient* de la *compétence* nécessaire pour » rendre la sentence[29]. » Il résulterait de cette théorie, que les parties auraient pu porter devant le juge privé même les causes d'hérédité, de plainte en testament inofficieux, et toutes les causes centumvirales. Mais alors pourquoi les jurisconsultes romains auraient-ils mentionné les causes centumvirales comme distinctes des autres litiges? — Pourquoi Cicéron aurait-il séparé les jugements des centumvirs des jugements privés? — Pourquoi Gaius aurait-il distingué les centumvirs des juges privés, même par la différence des formes de procéder? — Pourquoi Festus, qui vivait au v[e] siècle de l'ère chrétienne, mais qui était, dans son livre, l'abréviateur de

28 Le préteur lui-même avait quelquefois des assesseurs; ainsi, dans le traité *de Orat.*, I. 37, Crassus dit qu'il a été l'assesseur de Q. Pompée, préteur de la ville. — Plus tard, les préfets du Prétoire eurent aussi leurs assesseurs.

29 Théorie de la procédure privée chez les Romains (§ 1. *avant-propos*, p. 4, *traduction de M. Etienne.*)

Verrius Flaccus, contemporain d'Auguste, pourquoi Festus aurait-il défini les actions centumvirales, celles que jugeaient les centumvirs, CENTUMVIRALIA JUDICIA QUÆ CENTUMVIRI JUDICABANT[30]? — Pourquoi enfin Justinien lui-même aurait-il dit que la grandeur et l'autorité du tribunal des Centumvirs n'auraient pas souffert que les questions d'hérédité fussent déférées à d'autres juges? — Il y avait donc évidemment des règles de Compétence qui se confondaient avec les attributions et avec l'existence même des différentes parties de l'Organisation judiciaire : ces règles étaient de droit public, et il était de principe immuable, sous le droit des XII Tables comme sous le droit postérieur, qu'il n'est pas permis aux particuliers de déroger, par leurs conventions, aux règles du droit public. Ce n'était donc que dans la mesure de ces attributions préexistantes et reconnues, que les citoyens pouvaient choisir leur juge; et le Préteur, sous sa responsabilité, ne nommait le juge privé ou l'arbitre que dans le cercle de sa compétence.

En dehors de la compétence des Centumvirs, comme nous l'avons remarqué plus haut, se trouvaient notamment les *successions* et les *actions réelles prétoriennes* distinctes de la propriété quiritaire; les *obligations* ou les *actions personnelles*, et par conséquent la vaste matière des contrats et des engagements sans contrats. — Nous laisserons à l'écart en ce moment les autres objets; nous les retrouverons plus tard. — Ce sont tous les procès

30 Festus a donné deux articles sur les *centumviralia judicia*. Notre citation est empruntée au second article. (*Muller*. p. 64.)

relatifs aux matières que nous venons de rappeler, qui tombaient, par le renvoi du Préteur, sous l'appréciation du juge et des arbitres, et qui formaient la matière même de leur Compétence.

Les sentences du juge et des arbitres, et les actions soumises à leur jugement, étaient renfermées, comme nous l'avons dit, sous la qualification générale de JUDICIA PRIVATA; on distinguait cependant le *judicium* et l'*arbitrium*. C'est qu'en effet le juge et l'arbitre avaient bien une compétence commune, qui s'alimentait à la source que nous avons indiquée, savoir : les actions réelles, de création prétorienne, et les actions personnelles de création civile ou prétorienne, comprises sous la dénomination générale de *condictiones*[31]; mais le juge et l'arbitre avaient dans cette source commune leur compétence distincte, qui en formait comme deux dérivations.

Toute dette d'une chose certaine, *condictio certi*, était de la compétence du juge. — Toute obligation de faire ou de donner en espèce (*condictio incerti*), ou de fournir une prestation de valeur incertaine, comme la soulte dans les actions de partage, qui avaient sous ce rapport un caractère mixte, était de la compétence de l'arbitre[32].

31 Gaius, IV. §§ 2. 5, Condictiones : Quum intendimus dare, facere, præstare, oportere.

32 Cic., pro Cæcina, VII : Nomine heredis arbitrum familiæ erciscundæ postulavit.

D. XX. 5. 11 : Arbiter dividendæ hereditatis cum corpora hereditaria divisisset, nomina quoque communium debitorum separatim singulis in solidum assignavit. (*Scævol.*) — X. 2. 30 : Quæro an recte *arbitrum communi dividundo* ad hunc fundum partiendum petam; an etiam *is arbiter* qui familiæ erciscundæ datur. (*Modest.*) — *Inst. Just.*, IV. 6. 20.)

De là, comme le disait Cicéron dans une discussion spéciale, « autre chose est le jugement, autre chose est » l'arbitrage : le jugement se donne pour une chose cer- » taine; l'arbitrage pour une chose incertaine[33]. » Dans le *judicium*, la sentence était rigoureuse : il fallait accorder tout ou rien; dans l'*arbitrium*, il y avait plus de latitude, et la formule appelait la sentence la plus équitable[34].

La division des actions de DROIT STRICT et de BONNE FOI vint se rattacher, tout naturellement, à la distinction du juge et de l'arbitre. Les actions de droit strict étaient portées devant le juge : telles, les actions qui naissaient de l'obligation verbale ou de la stipulation, du serment promissoire, de la *dictio dotis*, et celles qui naissaient de l'obligation littérale, du *mutuum*, du prêt à intérêt[35]. — Les actions de bonne foi étaient portées devant les arbitres : telles, les actions provenant des contrats nommés et consensuels, la vente, le louage, le mandat, la so-

33 Aliud est judicium, aliud est arbitrium : Judicium est pecuniæ certæ, arbitrium est incertæ. (*Cic., pro Roscio Comœd.*, IV.)

34 QUANTUM ÆQUIUS ET MELIUS ID DARE. (*Festus*, v° *arbiter*. *Cic., Topica* XVII. *De Off.*, III. 15. 17. *Walter, Procéd. civ. des Romains*, p. 32.)

35 Gaius, IV. § 62, et Inst. Just., IV. 6. § 28, indiquent les actions *stricti juris* indirectement, par leur absence dans l'énumération des actions de bonne foi. — Les deux énumérations sont concordantes, sauf que les Institutes mentionnent de plus, comme actions de bonne foi, les actions *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, et l'action *præscriptis verbis* en deux cas : quand elle est donnée à l'occasion des contrats *de æstimato* et *de permutatione*. Pour le système formulaire, il est plus sûr de suivre la nomenclature plus restreinte de Gaius, à l'égard des actions de bonne foi : *Ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciæ, pro socio, tutelæ, commodati.*

ciété[36]; ou des contrats réels de bonne foi, le dépôt, le gage, le commodat; l'action *rei uxoriæ*, relative aux reprises de la femme, et mentionnée par Cicéron, par Ulpien, comme action de bonne foi. — Les actions en garantie ou indemnité, pour cause de réticence dans les ventes, bien que les immeubles vendus fissent partie du territoire romain, étaient portées, non devant les Centumvirs, mais en jugement privé et devant l'arbitre, parce qu'elles se rattachaient aux obligations. Cicéron nous en fournit deux exemples remarquables : le premier est l'exemple du vendeur d'une maison, qui n'avait pas déclaré l'existence d'une servitude. On soutint contre lui, *in judicio privato*, l'obligation des dommages et intérêts. — Dans le second exemple, Calpurnius, contraint par l'ordre des Augures de démolir sa maison, ayant appris que son vendeur avait reçu déjà et caché l'ordre de démolition avant la mise en vente, actionna le vendeur devant l'arbitre, pour qu'il fût tenu de donner ou faire tout ce qu'exigeait la bonne foi[37].

Les actions naissant des obligations *quasi ex contractu*, notamment dans les cas de gestion d'affaires, de tutelle ou curatelle, d'adition d'hérédité à l'égard des légataires et des créanciers, de réception de la chose non due qui donnait lieu à la *conditio indebiti*, toutes les actions de ce

36 Pro socio arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno, vel lucro pendente ex eo societate. (*D.*, XVII. 2. 38.) (*Paul.*)

37 Cic., 1° de Orat., I. 39 : *Quidquid fuisset incommodi*; — 2° De Off., III. 16 : *Arbitrum illum adegit quidquid sibi dare, facere, oporteret ex bona fide.* — Ce second exemple est remarquable; car on y voit des Augures faire démolir une maison, sans qu'on rencontre l'indemnité *préalable* ou postérieure pour l'*expropriation* d'intérêt public.

genre étaient portées devant le juge ou l'arbitre, selon que leur objet était certain ou incertain; et peut-être même celles qui tenaient à l'administration de la tutelle et à la gestion d'affaires tombaient-elles exclusivement sous la compétence de l'arbitre, à raison du caractère d'actions de bonne foi qui leur était spécialement imprimé[38].

D'autres actions, celles appelées *arbitrariæ,* exprimaient, par leur qualification même, qu'elles dépendaient de l'arbitrage du juge; et ce juge, ordinairement, c'était l'arbitre, qui laissait à une partie la faculté de donner ou de faire certaine chose pour satisfaire à la demande, et ne la condamnait qu'à défaut d'exécution : c'est ce qui avait lieu dans les restitutions prétoriennes, pour cause de crainte ou de dol[39], et dans les actions prétoriennes qui avaient un caractère de réalité, comme les actions publicienne, servienne, hypothécaire, et l'action paulienne dirigée contre les actes faits en fraude des droits d'un créan-

38 L'action de tutelle est encore qualifiée *arbitrium tutelæ*, dans un titre du Code de Justinien, v. 51.

39 D., IV. 1. *Quod metus causa*, XIV. § 4. (*Ulp.*) : Hæc autem actio cum ARBITRARIA SIT, habet reus licentiam usque ad sententiam ab ARBITRO datam, restitutionem, secundum quod supra diximus, rei facere; quod si non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur. — D., IV. 3, *de Dolo malo*, XVIII. (*Paul*) : Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur, et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. Ideo autem et hic et in metus causa actione certa quantitas non adjicitur; ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari quanti actor in litem juraverit : sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione jusjurandum refrenari.

On voit, dans ces deux lois, qu'Ulpien appelle *arbitre* celui que Paul qualifie de *juge*.

cier[40]. — Mais les actions arbitraires pouvaient se réunir à des actions de droit strict, en ce sens que l'arbitrage ou la faculté laissée à la partie pouvait précéder une condamnation de droit strict, et en ce cas le juge devenait arbitre sans cesser d'être juge. Aussi dans le discours pour Muréna, où Cicéron entraîné par un intérêt politique poursuivait les Prudents de sa mordante ironie, l'orateur disait : « Une chose qui me surprend toujours, » c'est que tant d'hommes si ingénieux n'aient pas pu, » depuis tant d'années, et ne puissent pas même encore » aujourd'hui, décider si l'on doit dire UN JUGE OU UN » ARBITRE[41]. » — Il est certain que les limites sur la compétence respective du juge et de l'arbitre restaient quelquefois indécises en théorie ; mais cela n'avait aucun inconvénient dans la pratique, soit à raison de la délégation faite par le Préteur, qui levait toutes les difficultés, soit à raison de l'intime analogie qui existait dans le caractère du juge et de l'arbitre, les formes de procéder et l'effet des jugements, qui constituaient également des *Judicia privata*.

Les actions ou les instances devant un seul juge ou devant un arbitre, lorsqu'elles étaient suivies entre Citoyens, dans la ville de Rome ou dans le rayon d'un

40 Inst. Just., IV. 6. 31 : In his enim actionibus et cæteris similibus permittitur judici ex æquo et bono secundum cujusque rei de qua actum est, naturam æstimare quemadmodum actori satisfieri oporteat. (*Voir Perezius et Donellus*, *ad Inst.*, de actionibus arbitrariis.)

41 Cic., pro Murena, XII : « Jam illud mihi quidem mirum videri solet, tot homines, tam ingeniosos, per tot annos, etiam nunc, statuere non potuisse utrum...... JUDICEM an ARBITRUM...... dici oportere? »

mille autour de Rome, étaient appelées JUDICIA LEGITIMA : c'est-à-dire qu'elles prenaient leur force dans la Loi, qu'elles étaient perpétuelles ou ne tombaient pas en péremption, faute d'être suivies d'une sentence, dans un certain délai. La loi *Julia Judiciaria* exigea que le litige fût terminé dans le délai de dix-huit mois, autrement il était réputé mort légalement ou éteint de plein droit[42].

Il nous reste à faire connaître l'organisation et la compétence des RÉCUPÉRATEURS.

IV. — Un fragment de Gallus Ælius, jurisconsulte sous la République et contemporain de Cicéron, nous apprend que, dans l'origine, il y avait RECIPERATIO, lorsque après une guerre une Loi prescrivait comment se feraient, par Récupérateurs, entre le Peuple romain et les Cités étrangères, les restitutions et réceptions des choses publiques; et comment aussi les réclamations relatives aux choses privées se poursuivraient entre les individus des deux nations[43]. Cette coutume, née du droit de la guerre, avait pour objet la réparation des faits qui en sont la suite, la restitution des choses prises et pos-

42 Gaius, IV. § 104 : Legitima sunt judicia quæ in urbe Roma vel intra primum urbis Romæ milliarium inter omnes cives romanos, sub UNO JUDICE accipiuntur; eaque lege Julia judicia, nisi in anno et sex mensibus judicata fuerint, expirant : et hoc est quod vulgo dicitur, e lege Julia, litem anno et sex mensibus mori.

43 Reciperatio est, ut ait Gallus OElius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas Lex convenit quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur. (*Festi Frag. e Cod. Farn. Muller*, p. 274.)

Gallus OElius avait fait un livre sur la signification des mots dans le droit civil.

Tacite disait encore RECIPERATORES. (*Annal.*, I. 74.)

sédées pendant l'état d'hostilité. Elle passa du droit public, entre Rome et les nations, dans le droit privé de la Cité, en conservant l'empreinte de son origine.

Elle fit partie des institutions judiciaires de Rome, pour la poursuite et le jugement des choses privées entre Citoyens et Etrangers ; et de plus, elle s'appliqua, entre citoyens romains, aux faits possessoires, aux obligations naissant des délits, à la réparation du dommage et des injures, aux faits de concussion, et aux actions utiles ou prétoriennes, *in factum*, qui suppléaient au défaut des autres, et pouvaient être exercées même par les fils de famille.

Les monuments antiques nous ont laissé des preuves de cette compétence spéciale des Récupérateurs :

1° Pour les choses privées concernant les étrangers, le témoignage est dans le fragment de Gallus Ælius conservé par Festus ;

2° Pour les faits de possession, l'autorité principale est dans le plaidoyer en faveur de Cécina, prononcé par Cicéron devant les Récupérateurs, et confirmé par un passage de Gaius, qui se rapporte à la prohibition de toute violence contre la possession [44] ;

3° Pour la réparation du dommage naissant d'un délit, d'une injure, d'un fait (*damnum factum*), la compétence

44 Gaius, IV. § 141 : Ad judicem *Recuperatoresve* itur, et tum ibi editis formulis quæritur an aliquid adversus prætoris edictum factum sit, vel factum non sit quod is fieri jusserit. — Gaius dit *au juge* ou *aux récupérateurs* : Ce qui se rapporte à deux espèces d'interdit dont il est question (§§ 140.-141); l'un *ordonne* qu'une chose soit faite et impose ainsi une obligation *prétorienne ;* l'autre défend ou *prohibe.* C'est à l'interdit prohibitoire que se rapportent les mots *ad recuperatores itur.*

est prouvée par Gaius et par le plaidoyer *pro Tullio,* dont quelques fragments ont été recueillis de nos jours[45];

4° Pour les actions *in factum*, l'autorité principale est Gaius, au IV° livre de ses Commentaires[46].

Les matières de la compétence civile des Récupérateurs se rattachaient ainsi à l'origine de leur établissement. Dans le droit public, le but que l'on se proposait était de réparer les dommages causés par le fait de la guerre; dans le droit privé, le but principal était de terminer les discussions entre les étrangers et les Romains, et de réparer les dommages causés par les voies de fait et les troubles

45 Cic., pro Tullio, II : « Judicium vestrum est, recuperatores, quantæ pecuniæ paret.... damnum factum esse Tullio. » (*Cic., Frag., éd. Leclerc*, t. XXIX. p 4.)

Pour l'action d'injure qualifiée par la loi et punie de la peine de XXV as, c'était le *judex* qui seul, sous la Loi des XII Tables, avait compétence. Il y avait obligation, *certi*, *ex delicto;* mais après l'abolition de la peine des XXV as, les préteurs attribuèrent l'estimation de l'injure et du délit aux récupérateurs : INJURIISQUE ÆSTIMANDIS RECUPERATORES SE DATUROS EDIXERUNT. (*Gaius*, III. §§ 223. 224. 225.)

L'affranchi qui avait commis le délit d'injure envers son patron, en le citant en justice, était renvoyé devant les récupérateurs. Il y avait même une formule rédigée d'avance à ce sujet; ce qui confirme bien notre doctrine qu'il y avait des règles de compétence reconnues et pratiquées. (*Gaius*, IV. § 46.)

De pecuniis repetundis ad recuperatores itur. (*Tit. Liv.,* lib. XLIII. cap. 2. *Tacit., Annal.*, I. 74.)

46 Le principe sur les actions in factum est ainsi posé : In omnibus casibus in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, *in factum* actio necesse est. (*D.*, VI. 1. 23. § 5.) Les exemples sont nombreux dans Gaius et dans le Digeste. (XX. 1. 11. § 1. — VI. 1. 52. — IX. 4. 10.) — In factum actiones etiam filii-familiarum possunt exercere. (*D.*, XLIV. 7. 13.)

Gaius, IV. § 46 : RECUPERATORES SUNTO.... et innumerabiles ejusmodi (in factum) aliæ formulæ in albo proponuntur.

de possession. L'institution, dans le droit privé, réfléchissait donc l'institution primitive, comme les luttes d'intérêt privé représentent quelquefois la guerre des Cités. Les résultats de ces luttes, de ces voies de fait, étaient le sujet des litiges qu'il fallait terminer; et l'affectation de ces litiges à la compétence des Récupérateurs remplissait le vide laissé dans la compétence des autres juges.

Les matières des jugements récupératoires étaient toujours urgentes. Aussi les formalités étaient simples, la nomination prompte et presque instantanée. Le Préteur donnait les récupérateurs; le choix se faisait ou parmi les sénateurs et chevaliers, ou parmi les juges inscrits sur l'Album, et quelquefois parmi les citoyens présents. Ils étaient choisis au nombre de Trois ou de Cinq, selon les circonstances[47].

Les poursuites devant les récupérateurs n'étaient pas dites *légitimes* ou soutenues par la Loi; elles étaient soutenues seulement par le pouvoir du magistrat (*imperio continebantur*) : c'est-à-dire qu'elles devaient s'accomplir, sous peine de péremption, pendant l'année assignée au pouvoir du magistrat qui avait donné le Judicium [48].

47 Tit. Liv., XLIII. 2 : L. Canuleio prætori qui Hispaniam sortitus erat, negotium datum est ut in singulos a quibus Hispani pecuniam repeterent, *quinos recuperatores* ex ordine senatorio daret, patronosque quos vellent sumendi potestatem faceret. (*Ad an.* 582.)

Plinius Junior., Epist. III. 20 : Nam ut in recuperatoriis judiciis sic nos in his comitiis, *quasi repente apprehensi* sinceri judices fuimus.

48 Gaius, IV. §§ 103. 105 : *Legitima*, quæ legitimo jure consistunt... *imperio contineri judicia* dicuntur, quia tamdiu valent quamdiu is qui ea præcepit imperium habebit. — (Les poursuites ou les instances devant les récupérateurs étaient qualifiés *judicia recuperatoria*.) (*Plin.*)

La création des Récupérateurs fut de la plus haute importance dans les provinces. Elle se rattachait à l'établissement du CONVENTUS ou des ASSISES, que le préteur ou le proconsul tenait tous les ans, pour rendre la justice, à une ou plusieurs époques fixées d'avance, dans les principales villes de la province confiée à son gouvernement [49].

Il y avait des décuries de juges et de récupérateurs.

Pour ceux des provinciaux qui avaient obtenu de vivre selon leurs lois, les récupérateurs étaient pris exclusivement parmi les hommes du pays ou les compatriotes qui avaient répondu à la convocation du magistrat : c'était un privilége vivement ambitionné par les habitants des provinces, et maintenu ordinairement en faveur des Grecs répandus dans les provinces d'Orient [50].

Pour les citoyens romains fixés dans la province, les récupérateurs étaient choisis parmi les citoyens du Conventus; et si les litiges existaient entre les provinciaux seulement, ou entre les citoyens et les indigènes, le Préteur était libre de donner les récupérateurs sans distinction d'origine, sauf un droit de récusation en faveur des parties (*potestas rejiciundi*); il avait la faculté de les pren-

49 Conventus intelligitur........ quum a magistratibus judicii causa populus congregatur. (*Festus*, v° *conventus*.)

On donnait aussi ce nom de *conventus* à la réunion des citoyens romains qui s'étaient fixés dans une ville pour exercer le commerce; ainsi, dans Cicéron (*Verr.*, II. 13.). Le *Conventus* judiciaire était appelé aussi *forum :* Prætor indicebat forum. (Sur le *conventus*, *voir Théoph.*, *Inst.*, I. 6. § 4. *Sigonius*, *de Jur. prov.*, II. cap. 5.)

50 Cicéron parle ainsi de la disposition de son édit en faveur des Grecs : Multa sum secutus Scœvolæ; in iis illud in quo sibi libertatem censent Græci datam, ut Græci inter se DISCEPTENT SUIS LEGIBUS... Græci vero exsultant quod PEREGRINIS JUDICIBUS utuntur. (*Ad Att.*, VI. 1.

dre même parmi les personnages qui l'accompagnaient, ou de composer un tribunal mi-parti de Romains et d'indigènes. — De cette latitude pouvaient naître des abus que Cicéron reproche avec véhémence à l'administration de Verrès dans la Sicile [51].

Au dernier jour des assises, un Conseil de vingt récupérateurs, citoyens romains, était tenu sous la présidence du Magistrat, pour prononcer, en exécution de la loi Ælia Sentia, et en connaissance de cause, sur les affranchissements proposés par des mineurs de vingt ans, et sur les affranchissements des esclaves âgés de moins de trente ans. Ce conseil tenait lieu de celui qui siégeait à Rome auprès du préteur, pour l'exécution de la loi ÆLIA SENTIA, et qui était composé de cinq Sénateurs et de cinq Chevaliers [52].

L'administration de la justice dans les provinces, au reste, était l'image de celle de Rome. Le Président pouvait, selon la nature des causes, donner un seul juge ou des récupérateurs. — L'institution des Récupérateurs dans les provinces représentait la grande institution des Centumvirs à Rome, sinon pour l'organisation, du moins

51 Cic., in Verr., III. 11 : Quid prætor? Jubet recuperatores rejicere. — Decurias scribamus. Quas decurias? — De cohorte mea rejicies, inquit. — Quid? Ista cohors quorum hominum est? Volusii haruspicis, et Cornelii medici, et *horum canum* quos tribunal meum vides lambere. Nam de Conventu nullum unquam judicem, nec recuperatorem dedit (*Vid.* cap. 12. 13. 59.).

52 Gaius, I. §§ 20. 38 : Consilium autem adhibetur in urbe romana quinque senatorum et quinque equitum romanorum puberum; in provinciis autem viginti recuperatorum civium romanorum; idque fit ultimo die Conventus; sed Romæ certis diebus apud consilium manumittuntur.

pour la compétence : elle s'appliquait aux questions d'Etat, aux droits de propriété. Dans la Sicile, nous voyons, par exemple, les propriétaires réclamer le jugement par récupérateurs contre le décimateur Apronius, complice de Verrès; et nous lisons dans Suétone que c'est par jugement récupératoire, rendu dans la province d'Afrique, que l'impératrice Flavia, l'épouse de Vespasien, avait été déclarée, avant son mariage, jouir des droits d'ingénuité et de cité romaine[53]. — La Province avait donc, sous l'empire des préteurs, proconsuls ou présidents, une institution judiciaire qui offrait des garanties de justice à ses habitants, et qui réfléchissait l'image des garanties romaines.

Tel est, à Rome et dans les provinces, l'ensemble de l'organisation judiciaire et de la compétence. Le système existe complètement sous le droit de la République. Il a pu, dans les premiers temps de l'Empire, éprouver quelques modifications. La création du Préfet de la ville, par Auguste, celle des Préfets du prétoire, qui sont devenus par la suite des magistrats tout puissants, la force nouvelle donnée aux attributions des Décemvirs, qui présidaient

53 Cic., in Verr., III. 13..... : Si ex omni copia conventus Syracusani....., facere potestatem aratori non modo *rejiciundi*, sed etiam *sumendi* recuperatores, tamen hoc novum genus injuriæ ferre nemo posset se, quum suos omnes fructus publicano tradidisset, et rem de manibus amisisset, tum bona sua repetere ac persequi lite atque judicio.

Sueton. Vespas., III : Flaviam duxit uxorem........ex Africa delegatam olim, latinæque conditionis, sed mox ingenuam et civem romanam RECUPERATORIO JUDICIO pronuntiatam. (*Voir Heffter, de Act.*, p. 38.)

les différentes Sections du tribunal des Centumvirs, et d'autres innovations, ont pu modifier certaines relations entre les magistrats et les juges, ou rendre plus mobile le lien de la compétence. Ainsi le préfet de la ville et les préfets du prétoire eurent le droit de prononcer des sentences, même en matière civile, et d'accorder la restitution en entier, tant contre leurs propres décisions, que dans d'autres causes [54]. Ainsi le préteur rédigea des formules en pur droit, propres à saisir le *judex* d'une revendication *ex jure quiritium*, principalement en matière mobilière [55]. Mais les bases générales de l'organisation et de la compétence ont subsisté, malgré certains ébranlements, jusqu'à la fin du IIIe siècle de l'ère chrétienne.

En résumant les rapports des Centumvirs avec les autres branches de l'Organisation judiciaire, et les rapports des différentes espèces d'actions avec chaque branche de cette organisation, au temps où elle s'est complétée sous l'influence du Droit prétorien, on arrive aux résultats suivants :

54 D. IV. 4. 16. § 7. (*Ulp.*) : Nunc videndum *qui in integrum restituere possunt?* — Et tam præfectus Urbi quam alii magistratus pro jurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in aliis causis quam contra sententiam suam. — *L.* XVII : Præfecti etiam prætorio ex sua sententia in integrum possunt restituere, quamvis appellari ab his non possit..... In integrum restitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet. (Cette dernière loi est empruntée à Hermogénien, qui vivait à une époque où l'appel en matière civile était organisé, après Dioclétien.)

55 Gaius, IV. § 45. : Sed eas quidem formulas in quibus de jure quæritur, *in jus* conceptas vocamus : quales sunt quibus intendimus nostrum esse *aliquid* ex jure Quiritium, aut nobis dare oportere, aut pro fure damnum.... in quibus juris civilis intentio est.

1° A l'égard de l'organisation,

Les centumvirs formaient un tribunal qui représentait la souveraineté du peuple romain. Le juge, l'arbitre, les récupérateurs, par délégation de la loi et du magistrat combinée avec le choix des parties, formaient les jugements privés, soit à Rome, soit dans les provinces. Les récupérateurs, branche accessoire et complémentaire de l'organisation judiciaire à Rome, constituaient dans les provinces la branche principale, par rapport aux citoyens et aux provinciaux, et se liaient à la grande institution du *Conventus* ou des assises périodiques.

2° A l'égard de la compétence,

Au tribunal souverain des CENTUMVIRS ressortissaient les questions d'état et de famille, les pétitions d'hérédité légitime ou testamentaire, et les plaintes en testament inofficieux, les revendications et autres actions réelles du droit civil, applicables surtout aux immeubles romains. — Au JUGE et à l'ARBITRE appartenaient en commun les actions prétoriennes, réelles ou personnelles, les actions personnelles nées des contrats ou comme des contrats (*ex variis causarum figuris*), les actions, réputées mixtes, en partage de succession, de copropriété ou de limite incertaine, les actions réputées arbitraires ; et ces différentes actions s'attachaient à la compétence spéciale du juge, quand elles étaient de valeur certaine ou de droit strict ; à celle de l'arbitre, quand elles étaient de valeur incertaine ou de bonne foi. — Enfin aux RÉCUPÉRATEURS étaient attribuées les matières possessoires ou la plupart des interdits, les actions en dommage, en concussion, et les actions utiles *in factum*, sauf les attribu-

tions plus larges établies en faveur des Récupérateurs dans les provinces.

La compétence des tribunaux ou des juges était donc déterminée par la NATURE MÊME DES ACTIONS OU DES INTÉRÊTS A JUGER; principe éternel de droit et de raison, sur lequel s'appuie la théorie générale de la compétence[56].

Nulle part, dans ses Commentaires, Gaius n'a donné la description de l'ordre judiciaire des Romains; nous ne possédons plus son Commentaire sur la Loi des XII Tables, où peut-être il expliquait cette savante organisation; et cependant c'est encore à sa lumière, et à celle de Cicéron qui se répand sur tant de choses, que nous avons tâché de coordonner les divers éléments de la Justice civile, et de rendre à chaque branche de l'institution ses attributions ou sa compétence.

Gaius, en effet, a distingué les trois grandes classes des actions IN REM, IN PERSONAM, IN FACTUM, qui se distribuent entre les différentes branches de l'organisation judiciaire.

Or, quand il a parlé des actions réelles du Droit civil, *vindicationes,* il a mis en regard de ces actions le tribunal des Centumvirs[57].

56 C'est le principe sur lequel repose en partie notre système judiciaire. La compétence des tribunaux civils, des juridictions commerciales, des justices de paix, des tribunaux administratifs, est fondée sur la nature différente des intérêts civils, des affaires commerciales, des matières possessoires, des matières administratives. (Les justices de paix sont le moins fidèles à ce principe, par l'extension donnée à leur juridiction sur les actions purement personnelles.)

57 Gaius, IV. § 16 : In centumviralibus judiciis.

Quand il a parlé des actions personnelles, *condictiones*, il a mis en regard le Judex[58]; — et l'on sait que l'Arbitre n'est qu'un juge pour les obligations de faire, pour les obligations de bonne foi.

Enfin, quand il a parlé des actions *in factum*, actions personnelles qui se distinguent des autres par la cause qui les produit et la formule qui les exprime, il a mis en regard les Récupérateurs, dont Cicéron, d'ailleurs, et Gaius lui-même ont marqué la compétence en matière de possession[59].

V. — Entre ces différentes branches de l'institution judiciaire, il n'y avait pas de hiérarchie, de degrés de juridiction, de recours en appel proprement dit. L'appel au peuple, dans les Comices, n'était relatif qu'aux jugements en matière criminelle. Toutefois, dans le tribunal des Centumvirs, qui représentait le peuple, il y avait un recours possible d'une Section à deux ou plusieurs Sections réunies; et ce recours soumettait une cause à l'épreuve de plus d'un jugement. La sentence rendue par *deux* ou *quatre* Sections prenait la dénomination propre et indicative de *duplex judicium*, *quadruplex judicium*[60].

Les Magistrats égaux en pouvoir, comme les Con-

58 Gaius, IV. §§ 47. 104. 107.

59 Gaius, IV. § 46 : « Cæteras (formulas) *in factum* vocamus in quibus..... initio formulæ, nominato eo quod *factum est*.... nam in eo ita est : RECUPERATORES *sunto*...., etc. »

60 Il y a controverse sur ce point d'érudition, savoir si la qualification vient du nombre *des jugements rendus*, ou du nombre des *sections réunies*. La deuxième solution nous paraît plus conforme à la raison, et le bon sens l'a établie par l'appel et d'autres recours dans les institutions judiciaires anciennes et modernes.

suls, les Préteurs urbain ou pérégrin, avaient le VETO par rapport à leurs actes respectifs; et ce droit, appliqué aux actions judiciaires, était appelé droit D'INTERCESSION. Ainsi Verrès, préteur de la ville, trouvait obstacle à ses injustices dans l'intercession habituelle de L. Pison, préteur des étrangers; et Jules César nous montre le préteur Cœlius Rufus plaçant son tribunal auprès de celui du préteur de la Ville C. Tribonius, pour recevoir plus facilement les réclamations des débiteurs qui en *appelleraient* à son intercession : SI QUIS APPELLASSET [61]. Le droit d'INTERCESSION appartenait également aux Tribuns, qui pouvaient s'opposer devant le magistrat à la continuation du litige, et faire ainsi renvoyer l'affaire à une époque où le magistrat qui donnait le juge ne serait plus en exercice. Le *veto* ne pouvait être opposé qu'au magistrat, et par le tribun présent à l'injustice commise. Les Tribuns étaient sans force, quand le litige était engagé devant les centumvirs ou les autres juges. Ils n'avaient, au surplus, leur droit d'intercession que dans Rome et à un mille autour de Rome [62]. Les Judicia Legitima

61 Cic., de Leg. : PAR MAJORVE POTESTAS PLUS VALETO.

In Verr., I. 46 : Piso multos codices implevit earum rerum in quibus ita *intercessit*, quod iste (Verres) aliter atque ut edixerat decrevisset. — In æquitate prudentiaque Pisonis paratissimum perfugium.

J. Cæsar., de Bello civili, III. 20 : Iisdem temporibus Romæ Cœlius Rufus prætor, causa debitorum suscepta, initio magistratus tribunal suum juxta C. Trebonii urbani sellam collocavit; si quis *appellasset* de æstimatione, et de solutionibus quæ per arbitrum fierent, ut Cæsar præsens constituerat, fore auxilio pollicebatur.

62 Aulu-Gell., XIII. 12 : Tribuni, antiquitus creati, videntur non juri dicundo, nec causis querelisque de absentibus noscendis, sed INTERCESSIONIBUS FACIENDIS quibus præsentes fuissent, ut injuria quæ coram fieret arceretur. (V. Walter, *Proc. des Rom.*, ch. 8, p. 96.)

auxquels les tribuns opposaient leur *veto* reprenaient leur cours à l'expiration des fonctions du tribun opposant; ils se soutenaient par l'autorité de la Loi; tandis que les jugements récupératoires, ou les autres litiges qui étaient subordonnés à l'*imperium* du magistrat, à la durée de sa magistrature, pouvaient long-temps, et même complètement, rester sans solution, par l'opposition tribunitienne. En effet, si l'opposition se maintenait pendant l'année assignée au pouvoir du préteur, tout était arrêté : le pouvoir annuel du magistrat cessant, il fallait recommencer la procédure devant son successeur; or, elle ne pouvait arriver à solution, si d'autres tribuns usaient encore de leur droit de *veto* et reprenaient l'opposition de leurs prédécesseurs. — La force et la garantie des jugements ou instances légitimes étaient donc bien plus grandes, à Rome, que celles des litiges soumis à la compétence des récupérateurs, et que celles des autres procédures appuyées, non sur la Loi, mais seulement sur le pouvoir du Magistrat [63].

63 Gaius, IV, §§ 105—106. Ces *judicia* étaient désignés sous cette locution, *quæ imperio continentur*. Tous ceux qui n'étaient pas *légitimes* étaient appuyés seulement par le pouvoir du magistrat. Cette différence tenait sans doute à l'origine même de ces institutions. Les jugements légitimes avaient leur origine dans la Loi des XII Tables; les jugements récupératoires, ou autres semblables, avaient pris naissance dans la Coutume; l'usage s'était établi sous la protection du magistrat, et l'exercice du droit était attaché spécialement à cette protection. Quand cette protection n'était plus possible par l'expiration même de la charge annuelle du magistrat, le droit restait sans force et sans appui. Par jugement ici, l'on ne doit pas entendre la chose jugée, mais la poursuite en justice ou l'instance commencée.

§ 2. — PROCÉDURE ORDINAIRE SOUS LA LOI DES XII TABLES ET LE DROIT PRÉTORIEN.

I. — ACTIONES LEGIS. — Les actions de la Loi étaient tout-à-fait distinctes des actions réelles et personnelles, dont nous avons déterminé la nature et les principales subdivisions à l'occasion de la compétence. Elles constituaient la mise en action de la Loi des XII Tables, ou la forme de procéder : *quæ ad leges actionem pertinent*, disait Gaius; *quæ formam agendi continent*, disait Pomponius[64]. C'était, en langage moderne, un Code de procédure mis à côté d'un Code civil.

Les actions de la Loi avaient été créées, après la Loi des XII Tables, par le Collége des pontifes, ou par les jurisconsultes patriciens, qui avaient aussi rédigé des FORMULES accessoires à chaque action. Cette union de la forme de procéder et de la formule accessoire était comprise dans la notion des *actions légitimes*, qu'il ne faut pas confondre avec les *actes légitimes*, tels que l'adoption, l'émancipation, la dation de tuteur, l'adition d'hérédité[65]. C'est principalement par les formules accessoi-

64 Gaius, IV. § 4. Pomponius, *de Orig. Jur.*, § 12.

65 Deinde ex his legibus eodem fere tempore actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones, ne populus prout vellet institueret, certas solemnesque esse voluerunt; et appellatur hæc pars juris Legis Actiones, id est LEGITIMÆ ACTIONES. (*Pomp.*, *de Orig. Jur.*, § 6.) — ACTUS LEGITIMI.... veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris.... Ces actes légitimes n'étaient susceptibles ni de terme, ni de condition. (*D.*, *de Reg. Jur.*, l. LXXVII. Papin. — D. XXX. 1. 5. Servi electio. Paul.)

La question *des actes légitimes* avait divisé Hotman et Cujas. — Gravina s'était rangé du côté de Cujas, et avait très-bien établi la distinction à faire. (*Gravina*, *de Jur. nat. gent.*, *et XII Tab.*, ch. LXXIX.)

res que les patriciens retenaient les plébéiens dans leur dépendance : seuls ils fixaient, comme pontifes, ou connaissaient les Féries et les jours Fastes (*Dies fasti*), jours de justice et d'affaires; et seuls ils déterminaient ou connaissaient les mots sacramentels des formules légitimes.

Le censeur Appius Claudius Cœcus avait rédigé, au ve siècle, le tableau des Fastes et le recueil complet des Formules; son secrétaire, Cn. Flavius, livra au public les formules, et exposa les fastes autour du Forum [448], peut-être de l'avis même du Censeur[66]. Cette publication, connue sous le nom de DROIT CIVIL FLAVIEN, fut la cause d'une grande joie pour le peuple, qui récompensa Cn.

66 Postea cum Appius Claudius proposuisset et *ad formam* redigisset has actiones.... (*De Orig. Jur.*, § 7. *Pomp.*)

Cujas a proposé de lire *ad formulam*. — Le sens l'indique; Van-Leuwen s'est trompé en critiquant Cujas. (*De Orig. et Prog. Jur. civ.*, *cum notis Vinnii*. 1671.) Il ne peut être question ici, au surplus, d'Ap. Claudius le décemvir, mais d'Appius Claudius CÆCUS, dont parle Tite-Live (IX. 29. 46), et que Pline indique positivement. (XXXIII. 1.)

Cicéron, dans le discours pro Murena (II. t. 10. p. 218), et dans l'épître à Atticus (VI. 1. tom. 19. p. 121), donne au sujet de Cn. Flavius des renseignements précis. Atticus les avait révoqués en doute ; Cicéron en rétablit la vérité par la tradition. — Pline l'Ancien exclut toute idée de supercherie, de la part de Cn. Flavius, dans la publication des Fastes; il dit que la publication fut faite à l'invitation d'Appius, *cujus hortatu*. (XXXIII. 1.) Les expressions de Tite-Live semblent d'accord avec ce fait : Fastos circa forum *in albo* proposuit. (IX. 46.) Du reste, un passage de Valère-Maxime dit bien clairement que la divulgation porta sur les fastes et sur les formules du droit civil : « *Jus civile* per multa secula inter sacra, ceremoniasque Deorum immortalium *abditum*, solisque pontificibus *notum*, Cn. Flavius, libertino patre genitus, et scriba, cum ingenti nobilitatis indignatione factus ædilis curilis, vulgavit, et fastos pene toto foro exposuit. » (II. 5.)

Flavius, le fils d'un affranchi, par le tribunat et l'édilité curule, et causa en même temps une grande douleur à la noblesse patricienne et aux sénateurs, qui, dans leur indignation, jetèrent loin d'eux leurs anneaux [67]. Les patriciens se ravisèrent cependant; et pour rendre leur intervention nécessaire dans toutes les affaires, dit Cicéron, ils composèrent des formules nouvelles, indiquées seulement par des signes abréviatifs (*notas quasdam composuerunt*). Un siècle après, vers 552, les formules mystérieuses furent expliquées, produites au grand jour et augmentées sous le nom de DROIT ÆLIEN, par un patricien, Sextus Ælius, que le plus ancien poète des Romains célébrait comme un homme de science et de noble cœur [68].

Ainsi, les actions de la Loi, formes de procéder peu nombreuses, ne doivent pas être confondues avec ces formules accessoires qui furent successivement appelées Droit civil Flavien, Droit Ælien, formules qui étaient appropriées aux termes de la Loi des XII Tables, comme le dit Gaius, et conçues d'une manière générale et permanente pour les affaires d'un certain genre [69].

C'est dans le choix que devait faire le plaideur de la

67 Quo facto tanta senatus indignatione exarsit, ut annulos ab eo abjectos fuisse, in antiquissimis reperiatur annalibus. (*Plin.*, *Hist. nat.*, XXXIII. 1.)

68 Egregie Cordatus, homo catus OElius Catus. (*Ennius*, *poeta.*) Sextum OElium etiam Ennius laudavit. (*Pomp.*, § 38.)

69 Hic liber qui actiones continet appellatur JUS CIVILE FLAVIANUM..... Augenti civitate, quia deerant *quædam genera agendi*, Sextus Ælius alias actiones composuit et librum populo dedit qui appellatus JUS OELIANUM. (*Pomp.*, § 7.)

..... Ipsarum legum verbis accommodatæ erant et ideo immutabiles, proinde atque leges observabantur. (*Gaius*, IV. § 11.)

formule applicable à sa demande que se trouvait le danger : s'il se trompait d'un mot, s'il n'employait pas tous ceux de la formule sacramentelle arrêtée d'avance, il perdait son procès devant les tribunaux ou les juges, pris exclusivement dans l'ordre des patriciens [70]. Pour éviter l'erreur, le plébéien, le client était nécessairement contraint de recourir aux patriciens, auteurs et dépositaires des formules.

Les actions de la Loi sont indiquées au nombre de cinq : on agissait par Consignation, par Demande de juge, par Dénonciation au magistrat, par Main-mise, par Saisie de gage; ou, pour employer les termes techniques, d'après Gaius (IV, § 12), on agissait SACRAMENTO, PER JUDICIS POSTULATIONEM, PER CONDICTIONEM, PER MANUS INJECTIONEM, PER PIGNORIS CAPTIONEM.

Cette dernière action, la saisie de gage, était un procédé extrajudiciaire, appliqué d'abord à la garantie du citoyen qui avait vendu une victime pour les sacrifices, contre l'acheteur qui ne l'avait pas payée; garantie étendue, depuis, au soldat pour le paiement de sa solde (*stipendium*), aux publicains pour le paiement des revenus publics. Cette saisie avait lieu hors de la présence du magistrat, et souvent en l'absence de l'adversaire, même dans les jours néfastes : c'était donc improprement, comme le dit Gaius, qu'elle avait été qualifiée action de la Loi [71].

70 Gaius, IV. § 30 : Namque ex nimia subtilitate *veterum* qui *tunc jura condiderunt*, eo res perducta est ut vel qui minimum errasset, litem perderet.

71 Gaius, IV. §§ 12. 29 : Quibusdam non placebat, primum quod pignoris captio extra jus peragebatur, id est non apud prætorem, plerumque etiam absente adversario.... præterea nefasto quoque die, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.

Restaient les quatre actions qui formaient, avec l'ajournement en Justice et le *Vadimonium*, l'ensemble de la procédure suivie, soit *in Jure*, devant le magistrat, soit *in Judicio*, devant les centumvirs, le juge, l'arbitre, les récupérateurs. Nous allons en marquer ici le caractère et le mouvement.

Tout procès, dans les premiers temps de la Loi des XII Tables, commençait par la *Vocatio in Jus* ou l'ajournement. C'était une sommation verbale que le demandeur faisait à son adversaire de le suivre au tribunal du Consul ou du Préteur. S'il y avait refus, ou tentative de fuite, le demandeur prenait des témoins, saisissait l'adversaire, le conduisait de force devant le magistrat [72]. Pour éviter cette comparution forcée, le défendeur pouvait offrir un représentant, VINDEX, qui assumait le procès sur sa tête. Le riche servait de répondant au riche, au prolétaire tout citoyen [73]. Celui que la maladie ou l'âge empêchait de marcher au tribunal, y était transporté par les soins du demandeur. Le défendeur ne pouvait être arraché de sa maison; le domicile du citoyen était inviolable : DOMUS TUTISSIMUM CUIQUE REFUGIUM ATQUE RECEPTACULUM [74].

72 « SI IN JUS VOCAT, NI IT, ANTESTATOR; IGITUR EM CAPITO. » (*Tab.* I. 1.) — Cic., de Legib., II. 4. — Aulu-Gell., XX. 1.

73 « ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO; PROLETARIO QUOIQUIS VO» LET, VINDEX ESTO. » (*Tab.*, I. 4.)

Le *vindex* n'était pas un simple fidéjusseur promettant que le défendeur se représenterait.—(*Voir M. Bonjean, Traité des Actions*, § 192.)

74 Gaius, ad Leg. XII Tab. : Plerique putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere : quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit; eumque qui inde in jus vocaret vim inferre videri. (*D.*, II. 4. 18.) — Même règle sous l'édit du préteur : Nemo de domo sua extrahi debet. (*De Reg. J.* 103, *Paul. ad edictum.*)

La violence empêchait quelquefois l'effet de cette citation par main-mise personnelle; le citoyen conduit au tribunal était délivré par ses amis; mais, pour éviter ces luttes de vive force, le préteur accorda une action pénale contre celui qui enlevait, par violence, le défendeur conduit en justice[75].

La *Vocatio in Jus* était applicable, avec sa rudesse primitive, à toutes les classes de personnes. Il y avait unité dans le principe qui imposait au demandeur lui-même l'obligation de traduire le défendeur devant le magistrat sans l'intervention d'un officier public, et il y avait d'abord uniformité dans l'application. Les édits du préteur apportèrent quelques modifications pour certaines personnes, les ascendants, les patrons, les ascendants et les enfants des patrons, lesquels ne pouvaient être appelés en justice qu'avec l'autorisation du magistrat; exception d'honnêteté publique, étendue au droit des provinces[76]. L'action de la loi *per condictionem*, comme nous le verrons bientôt, put dispenser de la forme primitive pour un certain genre d'affaires, et l'usage introduisit la stipulation, entre parties, de se présenter à jour fixe devant le magistrat ou le juge.

75 C'était l'action de vi non eximendo in jus vocatum. (*Inst. Just.*, IV. 6. 12, *et D.*, II. 7.)

76 Ait prætor : « PARENTEM, PATRONUM, PATRONAM, LIBEROS, PARENTES PATRONI, PATRONÆ, IN JUS SINE PERMISSU MEO, NE QUIS VOCET. (*D.*, II. 2. 4.)

L'empereur Alexandre ajouta aux personnes exceptées l'épouse du manumisseur [an 231]. (*Cod. Just*, II. 2. 1.)

Nec in ea re rusticitati venia præbeatur, cum *naturali ratione* honor hujusmodi personis debeatur. (*Gordianus* [*an.* 240]. *Cod. Just.*, II. 2. 2.)

. Cette promesse de comparution était comprise sous le mot de VADIMONIUM, et pouvait être faite au moment où le demandeur ajournait verbalement le défendeur. Le Vadimonium avait lieu aussi devant le magistrat, quand l'affaire était remise à une autre audience : dans l'un et l'autre cas, il y avait obligation de comparaître au jour indiqué[77].—La promesse était faite ou purement et simplement, ou avec caution, ou par serment, ou avec nomination de récupérateurs chargés de condamner, de suite, au paiement de la somme convenue celui qui ferait défaut. L'obligation du Vadimonium était-elle pure et simple ou sans détermination de somme? Le magistrat condamnait à des dommages et intérêts; mais la condamnation ne pouvait dépasser en valeur la moitié de la demande ou la somme de cent mille sesterces[78]. S'il s'agissait, cependant, de l'action *Judicati*, *Depensive*, c'est-à-dire s'il y avait obligation née d'un premier jugement ou d'un paiement fait au nom du défendeur par un SPONSOR, la peine du *Vadimonium* pouvait égaler la valeur même du litige[79].

77 Le premier cas est indiqué dans Cicéron, sous le nom de *vadimonium* (*pro Quintio*, XIV.), et dans les lois du Digeste, comme stipulation ou promesse faite *in judicio sistendi causa*. (*D*., II. 5 et 6.)

Le second cas est seul compris dans l'explication que Gaius donne du vadimonium, IV. §§ 184 et suiv.

78 Cum quis *in judicio* sisti promiserit, neque adjecerit pœnam, *si status non esset*, incerti cum eo agendum est in id quod interest, verissimum est, et ita Celsus quoque scribit. (*D*., II. 5. 3. *Ulp.*)

Pour les autres dispositions, Gaius, IV. §§ 186-187. — Cependant, sur le chiffre des sesterces, il y a quelque incertitude, d'après l'état du manuscrit de Gaius (*édit. Lachmann*, p. 414, note 14.) — M. Bonjean a adopté le chiffre de 50,000 sesterces (I. p. 458). Les 100,000 H. S. font 21,000 fr.

79 Et si quidem judicati depensive agetur, tanti fiet vadimonium quanti ea res erit... pro quo *sponsor dependisset*. (*Gaius*, IV. § 186. § 22.)

Lorsque la partie ne comparaissait pas devant le magistrat au jour marqué, le Vadimonium était dit abandonné, et une mesure de rigueur, l'envoi en possession des biens, pouvait être réclamée par le demandeur et prise par le magistrat, après un délai de trente jours[80]. — De même, quand un citoyen se cachait par esprit de fraude, pour échapper à l'ajournement, ou lorsqu'il était absent et non représenté par un procurateur ou par un citoyen honnête, *arbitratu boni viri*, l'édit du préteur, après trois avertissements publiés de dix jours en dix jours, ordonnait l'envoi en possession. Si la saisie des biens n'était pas attaquée par une opposition personnelle du défendeur, et si une procédure nouvelle n'était pas engagée sur sa validité, la vente publique, qui emportait la note d'infamie, pouvait avoir lieu après une possession de trente jours[81].

80 Cic., pro Quintio : Vadimonium ait esse desertum... ad vadimonium non venit. (Cap. 14-16.) ... Postulaturus eras quando? Post dies xxx. (Cap. 26.) Ei... absenti omnia fortunarum suarum, omnia vitæ ornamenta per summum dedecus et ignominiam deripi convenit. (Cap. 20.) — Le plaidoyer de Cicéron pour Quintius est le plus ancien de ceux qui nous ont été transmis. Il fut prononcé par Cicéron, âgé de vingt-six ans, en 673, devant un juge et trois assesseurs. — Il est très-précieux pour la procédure romaine, et spécialement pour le *vadimonium* et les représentants des absents.

81 Recita edictum : QUI FRAUDATIONIS CAUSA LATITARIT. CUI HERES NON EXSTABIT. QUI EXSULII CAUSA SOLUM VERTERIT. QUI ABSENS JUDICIO DEFENSUS NON FUERIT.... (Ex edicto prætoris, bona possideri.) .... Hic constat procuratoris diligentis officium. Debere tibi Quintium (absentem) : procurator negat. Vadari vis : promittit. In jus vocas : sequitur. Judicium postulas : non recusat. Quid aliud sit absentem defendendi, ego non intelligo. At quis erat procurator? —Eques Romanus locuples, sui negotii bene gerens. (*Cic.*, *pro Quintio*, XIX.) — C'est sur une opposition à un envoi en possession, à une saisie des biens, qu'a porté la cause de Quintius.

La Vocatio in Jus étant accomplie et les deux parties étant présentes devant le magistrat, alors avait lieu la procédure par les actions de la Loi.

1° Le SACRAMENTUM constituait la forme générale de procéder, dans toutes les contestations auxquelles n'étaient pas attachées des formes spéciales. Cette forme était obligatoire pour toutes les causes Centumvirales; et même quand la loi Æbutia et les lois Juliæ, dont nous parlerons bientôt, eurent aboli les actions légitimes, elle fut encore suivie dans les causes portées au tribunal des Centumvirs. — Cette action de la Loi pouvait s'appliquer aux obligations personnelles, mais seulement comme mode facultatif, car on était libre, en ce cas, de procéder par la Demande de Juge [82].

Le Sacramentum consistait dans la provocation réciproque des parties au paiement, à titre pénal, contre celle qui succomberait, d'une somme de cinq cents as, pour les valeurs de mille livres d'airain ou plus; de cinquante as, pour les valeurs moindres ou pour la vendication en liberté, *causa liberalis* [83]. L'argent était consacré, dès l'origine, aux sacrifices publics : de là le nom de Sacramentum [84]. La somme destinée aux sacrifices était versée au Trésor. D'après Varron, la consignation

82 Gaius, IV. §§ 13. 20 : Sacramenti actio generalis erat..... Quum de eo quod nobis dari oportet, sacramento aut per judicis postulationem.....

83 Gaius, IV. § 16 : ÆRES SACRAMENTO TE PROVOCO..... SIMILITER EGO TE.

84 « Sacramenti autem nomine id æs dici cœptum est quod et propter ærarii inopiam et *sacrorum publicorum* multitudinem consumebatur id in rebus divinis. » (*Festus*, v° *sacramentum*.)

réelle était préalablement exigée; du temps de Gaius, des cautions suffisantes (*prædes*) étaient fournies entre les mains du préteur, jusqu'à la décision du litige [85]. Le magistrat donnait ensuite le Judicium, c'est-à-dire renvoyait les parties devant le tribunal des centumvirs, devant le juge, l'arbitre ou les récupérateurs, selon la nature de la cause; et les juges désignés étaient saisis de la connaissance du litige [86]. Il n'y avait pas, d'après la Loi des XII Tables, de formule donnée par le Magistrat. Celui-ci renvoyait devant le juge, mais n'indiquait pas de quelle formule spéciale le demandeur devait user : « PRÆTOR IS QUI JUDICIA DAT, dit Cicéron, NUNQUAM PETITORI PRÆSTITUIT QUA ACTIONE ILLUM UTI VELIT [87]. » La partie choisissait, à ses risques et périls, la formule légitime établie d'avance, pour en faire l'application à la cause; et, s'il y avait erreur dans le choix de la formule ou son application, la cause était perdue. Gaius donne l'exemple de la perte d'un procès sur des ceps de vigne, *de vitibus succisis*, parce que le mot *vites* avait été employé au lieu d'*arbores*, seul mot contenu dans la Loi des XII Tables, et qui devait se retrouver aussi dans la formule légitime.

85 Varro, de Ling. lat., IV. 36 : Ea pecunia quæ in judicium venit in litibus, sacramentum *a sacro*.... qui judicio vicerat suum sacramentum e sacro auferebat; sacramentum victi ad ærarium redibat.
Gaius, IV. § 13, dit : Prædes eo nomine *prætori dabantur*.
§ 16 : « Prædes ipse prætor ab utroque accipiebat sacramenti. »
Du temps de Gaius, le *sacramentum* existait toujours pour les causes centumvirales; mais la réalité de la consignation avait été remplacée par le cautionnement.

86 Prætor decernit.... jubet.... (*Cic., pro Quintio*, cap. VIII.)

87 Cic., pro Cæcina, cap. III. tom. 8. p. 428.

2°. La seconde action de la Loi, JUDICIS POSTULATIO, s'appliquait principalement aux obligations personnelles. Dans l'une et l'autre forme de procéder, il y avait demande de juge; mais, dans la première, il y avait une consignation qui augmentait le péril du procès; dans la seconde, il n'y avait pas consignation : aussi le Sacramentum était indispensable dans les matières de la compétence centumvirale, qui embrassait les grandes question d'état, de domaine quiritaire et d'hérédité, tandis que la *judicis postulatio*, purement applicable aux actions personnelles, prétoriennes, possessoires et *in factum*, servait d'introduction aux litiges devant le juge, l'arbitre, les récupérateurs, et non devant les Centumvirs. La forme de procéder par Consignation était générale; la forme de procéder par Demande de juge était spéciale : et pour des juges, de compétence tout à fait distincte, il y avait, ainsi, deux formes distinctes de procéder, sous la Loi des XII Tables. — L'une et l'autre devaient être précédées de la *Vocatio in Jus* [88].

3° L'action de la Loi, appelée CONDICTIO, ne provenait pas de la Loi des XII Tables, mais de Lois postérieures, la loi SILIA, qui l'avait créée pour toute demande de sommes déterminées, la loi CALPURNIA, qui l'avait appliquée à toute demande d'un objet déterminé, et par conséquent de la compétence du Judex [89]. Le demandeur

88 Il y a lacune dans Gaius sur la *judicis postulatio* (§ 15); mais nous tirons notre explication de la combinaison du § 20 avec d'autres; et cette explication est tout-à-fait en harmonie avec la distinction des compétences.

89 La loi Silia est d'une date incertaine, mais antérieure par son objet à la loi *Calpurnia*, dont la date est reportée par Haubold et M. Blondeau à l'an 520.

faisait dénonciation au magistrat, et il devait ensuite intimer à son adversaire la dénonciation par mode solennel, et l'assigner publiquement[90]. Il obligeait ainsi le défendeur à se présenter dans les trente jours devant le tribunal, pour recevoir un juge. De là, dit Festus, *condicere est dicendo denuntiare : condictio est in diem certum ejus rei quæ agitur denunciatio*. Cette action de la Loi paraissait superflue à quelques jurisconsultes, comme nous l'apprend Gaius; car il existait déjà une forme générale et une procédure spéciale pour demande de juge[91]. Mais il y avait ici cette différence essentielle, que la Condictio n'était pas précédée de la vocatio in Jus, et qu'elle en tenait lieu : elle évitait donc la violence possible du demandeur sur la personne du défendeur ou le Vadimonium. Cette cause, bien suffisante pour motiver son introduction dans la procédure, postérieurement à la Loi des XII Tables et vers le VI[e] siècle, l'a maintenue dans le droit des époques postérieures jusqu'à Justinien, avec des modifications de formes ou de délais, et avec des restrictions indiquées, selon la nature des intérêts en litige[92].

90 Actor, seu petitor reo litem adversario suo denunciare, *intimare* debebat et *solemni more*, per publicam conventionem. *Gothof. Paratitl., Cod. Th.*, lib. II. 4. (Tom. 1. p. 110. *Ritter.*)

91 Gaius, IV. § 20 : Quare autem hæc actio desiderata sit, cum de eo quod nobis dari oportet potuerimus sacramento aut per judicis postulationem agere, valde quæritur.

92 L'usage se maintint, après la suppression des *actions de la loi*, que le demandeur, pour toutes les causes civiles, indiquât solennellement, par dénonciation au défendeur, un jour certain, *ut diem certum condiceret*. Les délais étaient de quatre mois, si le *fisc* intimait un particulier; de six mois, si un particulier agissait contre le fisc.—Les

4° Les trois actions de la Loi que nous venons d'indiquer sont les formes de procéder établies pour obtenir jugement; la quatrième, MANUS INJECTIO, est la forme ou procédure d'exécution.

La Loi des XII Tables n'autorisait cette main-mise sur le débiteur que pour chose jugée[93]. Celui qui avait obtenu la sentence, rappelait la condamnation : OB EAM REM EGO TIBI PRO JUDICATO MANUM INJICIO. Puis il saisissait le débiteur; et il n'était pas permis au condamné de repousser la main du saisissant, et d'exercer action selon la Loi. Il devait donner un répondant (vindex) qui avait coutume d'agir pour lui. Le débiteur qui ne pou-

dénonciations solennelles et les longs délais furent modifiés par Constantin, en 319. (*Cod. Theod.*, *de Denuntiation. vel edict. rescripti*, L. II. tit. 4.) — En 406, les empereurs Honorius, Arcadius et Théodose supprimèrent la dénonciation dans sept espèces de causes, qui furent soumises à une simple citation avec délais :

1° L'argent dû par *fœnus*, *mutuum* ou par obligation *littérale;*

2° Les fidéicommis;

3° Les interdits;

4° La plainte d'inofficiosité;

5° L'action de tutelle;

6° L'action *negotiorum gestorum;*

7° Les causes civiles d'un intérêt modique, c'est-à-dire n'excédant pas la somme de *centum solidorum*.

Cod. Th., II. 4. 6. (*Vide Comment. Goth.*, tom. I. p. 120, *et Perezius*, *ad Inst.*, IV. 6. 1.) — Il ne faut pas oublier que les sept causes ci-dessus sont indiquées long-temps après le changement de l'organisation judiciaire introduite par Dioclétien, et après la suppression des actions de la loi. Aussi, dans la suppression de la dénonciation, on mentionne une cause qui appartenait à l'action de la loi *sacramentum*, la *plainte d'inofficiosité* qui était portée devant les centumvirs, selon l'ancienne organisation. — Honorius permit la simple citation dans les procès concernant l'Église. (Cod. Théod., *id.*, L. 7.)

93 Gaius, IV. §§ 21. 22. 24, pro judicato.

vait l'offrir était conduit et enchaîné dans la maison du créancier.

Des lois postérieures étendirent à d'autres causes la Manus injectio : ainsi, la loi *Marcia* l'autorisait contre l'usurier, quand le débiteur agissait en restitution[94]; mais, dans ces autres causes, il était permis de repousser la main-mise. — A l'action exercée seulement *pro judicato* était attaché le privilége d'obéissance passive. L'autorité de la chose jugée couvrait du respect qui lui était dû la main du créancier exerçant la contrainte par corps. — Lorsque le débiteur condamné voulait satisfaire au paiement de la condamnation, soit avant, soit après la saisie personnelle, l'acquittement de la dette se faisait par la forme générale de la mancipation[95]. Le paiement pouvait se faire par le condamné ou par un tiers intervenant. Ainsi, d'après Tite-Live, nous avons vu Manlius acquitter *per æs et libram* la dette d'un citoyen que son créancier conduisait en prison[96].

94 Gaius, IV. § 23 : Sed aliæ leges ex quibusdam causis constituerunt quasdam actiones per manus injectionem, sed puram, id est pro non Judicato; velut lex Furia.... item lex Marcia adversus fœneratores ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus injectionem cum eis ageretur.

95 Quod et ipsum genus certis in causis receptum sit; velut si quid.... ex judicati causa debitum sit. (*Gaius*, III. § 173.)

96 Tit. Liv., VI. 14. *Supra*, sect. 4, § 2.n° IV. p. 148.)

II. — PROCÉDURE FORMULAIRE. — Les publications faites successivement par Cn. Flavius et Sextus Ælius, livrèrent au peuple reconnaissant le mystère et la solennité des formules accessoires aux actions de la Loi[1]. Ces formules alors cessèrent d'être, pour les patriciens, un moyen de retenir les plébéiens dans leur dépendance, et les actions de la Loi cessèrent bientôt aussi d'être l'unique mode de procéder en justice. La loi Æbutia, dont la date précise est inconnue, les abrogea même en partie. Ce Plébiscite, qui devait être postérieur à l'époque où les formules abrégées furent expliquées au peuple par S. Ælius, et qu'on peut ainsi placer à la fin du VIe ou au commencement du VIIe siècle, avait plusieurs objets[2] : il abrogeait d'abord certaines dispositions de la Loi des XII Tables, qui tenaient à l'ordre criminel, comme la peine du Talion, la recherche du vol, *cum lance et licio*, la peine des 25 as pour injure; il abrogeait aussi des dispositions de l'ordre civil sur la qualité des cautions ou répondants en justice (*assidui*, *vades et subvades*); mais Aulu-Gelle, qui rappelle ces abrogations partielles, a donné au plébiscite un sens trop absolu, concernant les actions de la

1 Cic., pro Murena, II : Inventus est scriba qui.... et ab ipsis jurisconsultis *sapientiam* compilarit.

2 Haubold, suivi par M. Blondeau, indique la date de 520 comme probable; mais il est impossible de l'admettre. Le livre de Sextus Ælius, qui expliquait les sigles et les difficultés des actions de la loi, aurait été beaucoup moins utile, si les actions de la loi avaient été abrogées; et cependant il a pris, dans l'histoire du droit, le nom de *Jus ælianum*, qui suppose la pleine activité du système des actions auquel il s'appliquait. La loi Æbutia doit donc être placée après l'an 562, époque du *Jus ælianum*. Heffter la met au commencement du VIIe siècle. (*Observ.*, p. 23, *et Tabula fontium*.)

Loi, qu'il a supposées entièrement abrogées, excepté dans les causes centumvirales[3]. Cicéron nous montre des actions de la Loi suivies, depuis le plébiscite, dans des causes étrangères à la compétence des Centumvirs[4]; et Gaius nous représente les deux lois Juliæ comme ayant concouru, avec la loi Æbutia, à l'abolition des actions de la Loi, sauf toujours l'exception du jugement des Centumvirs[5].

C'est vers le temps de la loi Æbutia, et par conséquent dans le VIIe siècle, que s'introduisit la Procédure prétorienne par les formules, ou ce qu'on est convenu de dénommer le système Formulaire. « *Effectum est*, dit Gaius, *ut per concepta verba*, *id est per formulas litigaremus.* » Le Préteur indiquait, dans son Édit, les formules qu'il don-

3 Sed enim quum *proletarii* et *assidui* et *sanates* (id est, rebelles ad sanam mentem regressi (Gronov.), et *vades* et *subvades et viginti quinque asses*, *et taliones*, *furtorumque quæstio cum lance et licio evanuerint*, omnisque illa XII Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum, lege Æbutia lata, consopita sit : studium scientiamque ego præstare debeo, juris et legum vocumque earum quibus utimur. (*Aulu-Gell.*, XVI. 10.)

4 Cicéron dit d'une manière générale, in Verr., II. 16 : Quis unquam isto prætore, *Chelidone invita*, lege agere potuit ? — In Verr., III. 11, il indique la *pignoris capio*. — Ailleurs, il indique la demande de l'arbitre *familiæ erciscundæ* et *de finibus regundis*, sans formule prétorienne. — Heffter le reconnaît, p. 19; mais il conjecture que les deux actions *Judicis postulatio* et *Condictio* étaient abrogées par la loi Æbutia; pure hypothèse détruite par la permanence même de la *condictio*, qui a subsisté si long-temps en fait dans le droit romain, sous son nom ou celui de *Denunciatio*. — M. Bonjean n'a pas adopté l'hypothèse de Heffter. (I. p. 411.)

5 Gaius, §§ 30. 31 : Itaque per legem Æbutiam et duas Julias sublatæ sunt istæ legis actiones.... Les lois Juliæ judiciariæ sont attribuées, l'une à Jules César, l'autre à Auguste [708-729], par Haubold. Heffter croit devoir les attribuer toutes deux à Auguste.

nerait selon la nature des actions, et ces formules, annoncées d'avance par l'Album prétorien, étaient toujours composées avec le plus grand soin. Mais le Préteur ne s'en tenait pas là : les citoyens auraient pu se tromper dans l'application ; et le magistrat, en nommant le juge pour chaque cause, donnait la formule spécialement assortie à la prétention du demandeur et aux noms des parties.

La Formule contenait ordinairement trois éléments : 1° La DEMONSTRATIO, qui indiquait principalement la chose dont il s'agissait, comme la vente ou le dépôt d'un objet dans les contrats nommés, la chose donnée ou le fait accompli par l'une des parties dans les actions *præscriptis verbis* qui naissaient des contrats innommés ;

2° L'INTENTIO, qui exprimait la prétention du demandeur, soit en droit, soit en fait ;

3° La CONDEMNATIO, qui donnait au juge le pouvoir de condamner ou d'absoudre, mais qui, du temps de Gaïus, tendait toujours à une somme d'argent.

4° S'il s'agissait d'un partage entre héritiers, entre associés ou propriétaires indivis, d'une contestation de limites entre voisins, la Condemnatio était remplacée par l'ADJUDICATIO[6].

La formule était arrêtée en présence du défendeur, et si ce dernier avait une exception à opposer, exception puisée soit dans les lois, soit dans l'édit du préteur ou dans une cause de restitution *in integrum*[7], elle devait

6 Gaius, IV. §§ 89 et seq.

7 Gaius, IV. § 118 : Exceptiones autem alias in edicto prætor habet propositas, alias, causa cognita, accommodat ; quæ omnes vel ex legibus, vel ex his quæ legis vicem obtinent, substantiam capiunt, vel ex jurisdictione prætoris proditæ sunt.

être proposée devant le magistrat, qui l'insérait dans la formule, sous une locution contraire à la prétention du demandeur : par exemple, *si rien n'a été fait par dol*, *s'il n'y a pas eu promesse de ne pas réclamer*. L'exception, jointe à la formule, rendait la condamnation conditionnelle[8].

Les parties n'avaient qu'à présenter au juge la formule et les exceptions accessoires. Le demandeur y conformait ses preuves et moyens, le défendeur ses exceptions et défenses. Le juge vérifiait les faits et moyens de part et d'autre, et, usant du pouvoir de condamner ou d'absoudre, il appliquait la formule et rendait le jugement, sans qu'il y eût retour au Préteur pour cette application.

Mais il y avait une grande exception ou restriction apportée à la procédure formulaire; nous l'avons indiquée déjà avec Aulu-Gelle et Gaius : elle regardait les causes Centumvirales.

Depuis la loi Æbutia et les lois Juliæ Judiciariæ qui concouraient à l'abolition de l'ancienne procédure, on continua d'agir devant les Centumvirs par la consignation, Sacramentum, l'action de la Loi qui avait le caractère de généralité[9]. Ce tribunal, juge des grandes questions d'état, de propriété quiritaire, d'hérédité, n'avait pas besoin d'une formule spéciale, qui aurait pu gêner la dis-

8 Gaius, IV. § 119 : « Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur... Si in ea re nihil *de dolo malo* factum sit. — Si inter A et N, non convenit ne ea pecunia peteretur..... omnis exceptio objicitur quidem a reo; sed ita formulæ inseritur, ut conditionalem faciat condemnationem. »

9 Gaius, IV. § 31 : Et si *centumvirale judicium* fuerit provocatum, ideo quum *ad centumviros itur*, ante agitur Lege, SACRAMENTO, apud prætorem urbanum vel peregrinum. (*Vid. Aul. Gell.*, XVI. 10.)

cussion des points de droit, la délibération et la sentence. La Formule prétorienne, qui, dans la *condamnation*, tendait à une somme d'argent, était créée en vue des obligations, et non des questions d'état et de domaine quiritaire. Après les décisions du Préteur sur la possession provisoire, après la consignation ou le cautionnement de la somme fixée pour le *Sacramentum*, les parties portaient le débat devant les centumvirs, AD CENTUMVIROS ITUR. Des exceptions pouvaient être présentées dans les actions réelles et les autres causes centumvirales, comme dans les actions personnelles; mais elles étaient opposées au demandeur au moment du litige, et devant les Centumvirs eux-mêmes[10]. Il y avait aussi des questions préjudicielles que l'on pouvait faire décider avant de former toute autre action, *præjudicium postulare*[11]; il y avait même des PRÆJUDICIA que les autres juges devaient d'office laisser à la compétence des Centumvirs, comme les questions d'état, de liberté, et celles relatives à la qualité d'héritier[12].

10 Gaius, IV. § 17 : Si fundum litigiosum sciens a non possidente emeris, eumque à possidenti petas, opponitur tibi *exceptio* per quam OMNIMODO SUBMOVERIS.

11 Gaius, III. § 123. D. XLII. 5. 35. § 2. Zimmern, §§ 53. 69.

12 Zimmern (§ 69. p. 208. note 3), fait observer que le *præjudicium* proprement dit est distinct de l'action préjudicielle, et il cite des lois du Digeste. (III. 3. 35. § 2. — XLIV. 7. 37.) Mais le *præjudicium* sur la qualité d'héritier est un exemple bien plus précis, puisque rien ne peut être fait qui puisse préjuger la qualité d'héritier : QUOD PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EUM QUI VENUMDEDIT. (*D.*, V. 3. 25. § 17. *De Heredit. petit. Ulp.*)

Et au titre *Familiæ erciscundæ*, Gaius rappelle la même règle : SI IN EA RE DE QUA AGITUR PRÆJUDICIUM HÆREDITATI NON FIAT. (*D.*, X. 2. 1.)

Le système formulaire se trouvait donc renfermé dans de justes limites. C'était par rapport aux obligations et actions personnelles naissant des contrats et des délits, par rapport à la délivrance des legs, à la réparation des dommages, aux actions réelles prétoriennes et aux actions *in factum;* c'était, en un mot, pour les litiges de la compétence du juge, des arbitres, des récupérateurs, toutes choses qui pouvaient se traduire en une question d'argent comprise dans la condamnation, que les formules étaient d'abord rédigées et données par le Préteur.

Il faut remarquer, toutefois, que le Préteur trouva, par la suite, le moyen de dégager certaines questions de fait ou de droit de la gêne des formules complètes, pour les attribuer séparément à l'appréciation du Judex : ainsi, il inventa des formules préjudicielles qui ne contenaient que l'*intentio*, c'est-à-dire des points de fait ou de droit à décider, sans condamnation : par exemple, la formule préjudicielle par laquelle on demandait quelle était la quotité d'une dot, ou si quelqu'un était l'affranchi de tel patron, et plusieurs autres, dit Gaius[13]. — De même, le Préteur

13 Intentio aliquando sola invenitur, sicut in præjudicialibus formulis : qualis qua quæritur aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliæ complures. (*Gaius*, IV. § 44.)

On peut ne pas être l'affranchi d'un patron, et être l'affranchi d'un autre. L'état lui-même de la personne n'est pas engagé dans la question. — S'il s'agissait d'une question d'*ingénuité* élevée par un affranchi, elle était portée devant les centumvirs, et, plus tard, devant le prince, d'après une constitution de Marc-Aurèle, qui régla le mode de preuve de l'ingénuité. (Capitolin. M. Ant. vita. c. IX.) Qui se ex libertinitate ingenuitati adserant, non ultra quinquennium, quam manumissi fuissent audientur. Qui post quinquennium reperisse instrumenta ingenuitatis suæ adseverant, de ea re ipsos *Principes* adire oportere cognituros. (*D.*, XL. 14. 2. §§ 1. 2. *Saturninus*.)

composa des formules conçues en droit, dans lesquelles l'*intentio* était de droit civil[14] : ainsi, la formule dans laquelle le successeur prétorien agissait comme s'il était héritier et propriétaire *ex jure Quiritium*,[15]; la formule, par laquelle le légataire *per vindicationem* agissait contre l'héritier obligé par l'*adition d'hérédité* comme par un contrat[16]; mais alors il y avait condamnation, et la condamnation portait toujours sur la valeur estimative de la chose[17]. — Le Préteur, au surplus, étendait l'influence des formules à des cas opposés au pur droit civil. Dans les actions de la Loi, on ne pouvait agir pour autrui; une formule, au contraire, fut adaptée à cette possibilité : l'*intentio* était prise des droits supposés du créancier ou du propriétaire, et la condamnation était convertie en faveur du demandeur agissant au nom d'autrui[18].

Ces extensions de la Formule venaient donc s'approprier aux différents aspects des affaires et des instances;

14 Sed eas quidem formulas in quibus de jure quæritur, *in jus* conceptas vocamus..... in quibus juris civilis intentio est. (*Gaius*, IV. § 45.)

15 JUDEX ESTO : SI (actor) SEI HÆRES ESSET, TUM SI IS FUNDUS DE QUO AGITUR EX JURE QUIRITIUM EJUS ESSET. (*Gaius*, IV. § 34.)

16 Gaius, II. § 194 : Per vindicationem legatum...... legatarius..... vindicare debet, id est *intendere* rem suam ex jure quiritium esse. — Au reste, on peut douter si la revendication du legs *per vindicationem* n'était pas portée primitivement devant les centumvirs, juges de la vendication en général (*Centumviralis hasta*).

17 Gaius, IV. § 48 : Omnium autem formularum ad pecuniariam æstimationem condemnatio concepta est..... Judex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, *sicut olim fieri solebat*, sed æstimata re pecuniam eum condemnat.

18 Gaius, IV. § 86 : Qui autem alieno nomine agit intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit.

elles donnaient plus de liberté d'action à la Juridiction prétorienne; elles pouvaient même déplacer quelquefois, mais elles n'effaçaient jamais la profonde ligne de démarcation qui existait entre la compétence des centumvirs et celle des autres juges.

Les écrivains qui, dans nos temps modernes, parlent de l'application du jury aux causes civiles, et citent l'exemple des Romains, oublient que les grandes affaires, celles où les questions les plus élevées, les points de droit les plus difficiles se discutent, celles où la séparation du droit et du fait est souvent impossible, n'étaient pas décidées par les Jurés romains, mais par un Tribunal que présidaient des magistrats institués dans ce but [19]; par un tribunal qui jugeait sans formule obligatoire, sans détermination préalable, et qui réformait ou confirmait, en Sections réunies, des décisions portées par une ou deux Sections. L'appel, ou, du moins, un second degré de juridiction inconciliable avec l'institution du jury, se trouvait comme une garantie organisée dans le sein même du tribunal des Centumvirs.

Nous avons reconnu les bases de la procédure formulaire; recherchons quel lien existait entre l'ancien et le nouveau système.

Les actions de la Loi, limitées à une classe d'affaires, par suite des lois Æbutia et Juliæ Judiciariæ, furent remplacées dans les autres causes par une procédure qu'elles portaient en germe; car, dans les deux systèmes, il y

19 Deinde (*post prætorem peregrinum*) cum esset necessarius magistratus qui HASTÆ præessent, Decemviri in litibus judicandis sunt constituti. (*Orig. J., Pomp.*, § 29.)

avait des formules. La différence essentielle, entre les formules accessoires aux actions de la Loi et les formules Prétoriennes, consistait en ce que les parties choisissaient, dans le premier cas, à leurs risques et périls, la formule convenable à un certain genre d'affaires; et que les parties, dans le second cas, recevaient la formule de l'Édit et de la main du Préteur, sans danger de nullité, à moins qu'il n'y eût demande excessive, *plus-petitio*; faute qui venait du demandeur lui-même, et qui viciait l'*intentio* de la formule[20].

Le Système formulaire prenait la procédure au point où la laissait soit l'appel devant le magistrat, *Vocatio in jus*, soit la dénonciation solennelle du jour de la comparution, *Condictio* : sous ce dernier rapport, il n'anéantissait pas l'action de la Loi *per condictionem*, il la conservait transformée en ajournement.

Le *Vadimonium*, qui existait déjà en des cas prévus, put même s'appliquer à la stipulation et promesse de comparaître devant le magistrat; ce qui formait un ajournement sous caution, et ajoutait aux autres moyens de citer en justice[21]. La procédure Formulaire, après la comparution devant le Magistrat, faisait abstraction de

20 Quand la *plus petition* était dans l'*intentio* de la formule où le demandeur exprimait sa prétention, elle viciait la demande; si elle se trouvait seulement dans la *condemnatio* de la formule où le préteur seul intervenait, il n'y avait pas nullité pour le demandeur, et il y avait restitution *in integrum* pour le défendeur. (*Gaius*, IV. §§ 53. 57. 68.)

21 Vadimonium promittere. (*Seneca*, *de Beneficiis*, lib. III.)

Vadari erat vadem dare aut stipulari vadimonium et poscere. (*Cic.*, *pro Quintio*. BRISSON., *de Verb. signif.*, v° *Vades*.)

la consignation ou d'autres formalités surannées, et substituait à la FORMULE LÉGITIME, choisie par le demandeur sans la participation du magistrat et nécessaire pour aborder le juge, la FORMULE PRÉTORIENNE, rédigée, publiée et appliquée par le Préteur.

Ce qui avait fait haïr les actions de la Loi, ce n'était pas l'emploi des formes extérieures, plus ou moins solennelles, car les Romains avaient l'esprit formaliste; mais c'était l'excessive subtilité des formules accessoires, le danger du choix en l'absence du magistrat qui donnait le juge, la grave responsabilité d'une erreur même très-légère [22]. — Les formules prétoriennes étaient, de la part des magistrats, des actes de loyale intervention; elles donnaient aux citoyens une grande et nouvelle garantie, en offrant aux parties et aux juges un moyen sûr et facile d'appliquer aux litiges la loi ou l'équité. Le Préteur, intervenant pour la rédaction de la formule, l'appropriant à chaque cause [23], imprimait la sécurité au cœur du citoyen qui ne demandait pas plus qu'il ne lui était dû, et associait l'exercice de la Justice au mouvement de la société romaine, aux besoins nouveaux du commerce et de la civilisation.

22 Sed istæ omnes legis actiones paulatim in odium venerunt; namque *ex nimia subtilitate veterum qui tunc jura condiderunt*, eo res perducta est ut vel qui minimum errasset, litem perderet. (*Gaius*, IV. § 30.)

23 Eodem tempore et magistratus *jura reddebant*, et ut scirent cives de QUAQUE RE quisque dicturus esset seque præmunirent, edicta proponebant. (*De Orig. J.*, § 10.)

§ 3. — PROCÉDURE POSSESSOIRE SOUS LA LOI DES XII TABLES ET LE DROIT PRÉTORIEN.

I. — POSSESSION PROVISIONNELLE (LIS VINDICIARUM). La procédure, pour engager la revendication et obtenir la possession provisoire de l'objet, se liait, sous le droit des XII Tables, au *Sacramentum*, et s'accomplissait par une forme dramatique.

Si la chose était mobile ou animée, elle était originairement apportée ou conduite devant le Magistrat. Le demandeur la réclamant comme sienne, EX JURE QUIRITIUM, la saisissait et élevait sur elle la lance symbolique. — Le défendeur la disait à lui, au même titre, la saisissait et imposait la lance. Si la chose ne pouvait être facilement amenée *in Jus*, comme un troupeau, une colonne, un navire, il suffisait d'un objet, d'un fragment, d'un signe représentatif, devant lequel s'accomplissaient les formalités de la vendication[1].

Si la chose litigieuse était un immeuble ou un droit d'hérédité, représentant l'universalité des biens mobiliers et immobiliers d'un citoyen, un combat simulé s'engageait, dans l'origine, sur le terrain même qui faisait l'objet du litige, ou qui dépendait de l'hérédité : mais les parties devaient comparaître d'abord devant le magistrat. L'une exposait qu'un fonds, qu'une hérédité lui appartenait : « FUNDUS QUI EST IN AGRO QUI SABINUS VOCATUR, » EUM EGO EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO. » — L'autre

1 Gaius, IV. §§ 16. 17. Une brebis, une chèvre, partie du troupeau, suffisait. Etiam PILUS, dit le jurisconsulte; ce qui est un peu dérisoire.

partie contestait et affirmait dans les mêmes termes le droit en sa faveur. Le demandeur alors disait : AU NOM DU MAGISTRAT, je t'APPELLE AU COMBAT SUR LES LIEUX[2]. Le défendeur répondait par une semblable provocation d'en venir aux mains, MANU CONSERTUM VOCO ; et dans les premiers temps, parties, témoins et magistrat se rendaient sur les lieux. On en venait aux mains fictivement; les témoins étaient entendus[3], et la possession *provisoire* était adjugée par le Préteur. — Plus tard, quand les affaires devinrent nombreuses, et que le déplacement du magistrat n'était plus aussi facile, la même provocation se faisait IN JURE : mais au lieu de se rendre sur le terrain, les parties, sur l'ordre du Préteur, en prenaient le chemin, et revenaient subitement à sa voix[4]. Alors le combat simulé avait lieu, les lances étaient croisées devant la motte de terre apportée d'avance du fonds en litige ou de l'un des fonds compris dans l'hérédité réclamée[5]. Le magistrat statuait sur la possession provisoire

2 « Inde ibi ego te, ex Jure, manu consertum voco. » (*Cic.*, *pro Murena*, XII. *De Orat.*, I. 10.) — *Ex Jure,* au nom du magistrat, ou peut-être DU TRIBUNAL, JE T'APPELLE...... Les XII Tables (*Tab.* VI. 5), portaient : SEI QUEI ENDO JURE MANUM CONSERUNT (*Aulu-Gell.*, XX. 10.) — Jus dicitur (aliquando) locus in quo Jus redditur. (*D.* I. 1. 11.)

3 Ils étaient appelés *superstites*, de *super agros stantes.*

4 Inite viam, redite viam. (*Cic.*, *pro Murena*, XII.)

5 Gaius, IX. § 17 : Similiter si de fundo, vel de ædibus, sive de *hæreditate* controversia erat, pars aliqua inde sumebatur et in jus afferèbatur; et in eam partem perinde atque in totam rem præsentem FIEBAT VINDICATIO. — Or, Gaius (§ 16) explique comment la *vindicatio* se faisait : le combat simulé se faisait réellement devant la motte ou la tuile représentant la terre ou la maison ; mais les parties ne faisaient pas le combat, une première fois, sur le champ contesté, comme le dit Walter (*Procéd. civile des Romains*, ch. III. p. 26), qui a mis beaucoup de confusion dans le tableau de cette procédure.

ou sur les VINDICIÆ (d'où est venue la dénomination de LIS VINDICIARUM); et il ordonnait que le possesseur serait tenu de fournir caution à son adversaire, tant de la chose que des revenus[6].

Mais lorsqu'il s'agissait d'une cause de liberté, lorsqu'une personne était revendiquée comme *esclave* ou comme *libre*, le plus ancien droit de Rome, confirmé par la Loi des XII Tables, voulait que la possession provisoire fût pour l'état de liberté : SECUNDUM LIBERTATEM VINDICIAS SEMPER DATO. La présomption était en faveur de la liberté : principe généreux qui doit régner dans le droit public et civil de toutes les nations[7].

C'est après cette décision, sur la possession provisoire, qu'afin d'engager le litige au pétitoire, la consignation pour le *sacramentum* était faite au Trésor public, ou que les cautions étaient reçues, à ce sujet, par le Préteur lui-même.

Le combat fictif qui avait lieu pour la possession provisionnelle n'avait rien, au surplus, du Duel judiciaire qu'on a vu naître dans l'Europe du moyen-âge; il n'organisait pas entre individus la force et l'adresse à la place du droit; il représentait seulement la conquête pri-

6 Gaius, IV. § 16 : Prætor secundum alterum eorum *vindicias* dicebat, id est, interim aliquem possessorem constituebat, eumque jubebat prædes adversario dare LITIS et VINDICIARIUM, id est, REI et FRUCTUUM.

7 Pomp. Orig. J., § 24, rappelle à ce sujet le trait de Virginius immolant sa fille : Quum animadverteret Ap. Claudium contra jus quod ipse ex *vetere jure* in XII Tabulas transtuleret, *vindicias* filiæ suæ ab se abduxisse et secundum eum qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse.... Tit. Liv. liv. III. 47 : Decrevisse vindicias secundum servitutem.

mitive de la terre romaine, l'origine de la propriété Quiritaire; mais il n'exerçait aucune influence sur le droit même de possession provisoire, puisque le magistrat prononçait d'après la déclaration des témoins.

Un citoyen pouvait ne pas employer la procédure préalable de la vendication pour réclamer la possession d'un fonds de terre, s'il en avait été chassé réellement par violence, ou si un autre s'en était emparé, de fait, sans violence effective. La forme de procéder sur le possessoire était alors différente de celle qui précède; mais le demandeur devait se plaindre, dans ces deux cas, comme s'il avait éprouvé une violence réelle, *si vi dejectus esset* [8].

Au jour convenu entre lui et le possesseur, il se rendait, avec ses témoins ou amis, vers la terre dont il réclamait la possession. Là, il trouvait obstacle de la part du possesseur, qui employait une quasi-violence, c'est-à-dire une violence de forme, une violence convenue (*ex conventu vim fieri oportebat,* dit Cicéron); et par l'effet de cette violence supposée en présence de la chose, le demandeur se disait dépossédé du fonds, *de fundo deducebatur* [9]. Le magistrat entendait les témoins, statuait sur la possession; mais s'il y avait contestation de la part du défendeur au possessoire, il statuait provisoirement, VINDICIAS DICEBAT. — Dans ce cas (comme dans le cas de

8 Sigonius, *de Judiciis*, I. cap. 21 : Altera vis simulata fuit quæ non a lege, sed a moribus emanavit. (P. 423, *édit.* 1576.)

9 Placeat Cæcinæ de amicorum sententia constituere quo die in rem præsentem veniretur, et de fundo Cæcina *moribus* deduceretur. (*Cic.*, *pro Cæcina*, cap. 8.)

la vendication), il ordonnait que la partie, constituée en possession, fournirait caution de la chose et des fruits[10]; et sur le litige ainsi garanti par la SPONSIO, il renvoyait, pour le fond de la question possessoire, devant les Récupérateurs[11].

II. — INTERDITS POSSESSOIRES. — Il y avait nécessité, quand on avait affranchi la procédure ordinaire des solennités pontificales et des liens du patriciat, d'affranchir aussi la procédure possessoire des formes dramatiques, des fictions qui la surchargeaient, et que Cicéron avait signalées comme absolument vides de sagesse, *inanissima prudentiæ*[12]. — Les interdits, UTI POSSIDETIS, vel UTRUBI, prirent la place du combat fictif, pour attribuer à l'une des parties la possession provisoire ou des fonds de terre ou des choses mobilières, pendant le litige sur la question de propriété. Ces interdits furent assimilés à des actions mixtes, en ce que chaque partie à l'égard de la possession était demanderesse; mais bien qu'ils parussent conçus *in rem*, par leur propre force ils étaient personnels[13].

10 Gaius, IV. § 16, pour le cas de vendication; — Cic., Cæcina, VIII, pour la possession provisoire : His rebus ita gestis, Dolabella prætor interdixit, ut est consuetudo, *de vi hominibus armatis*, sine ulla exceptione, tantum ut unde dejicisset restitueret. — Restituisse se dixit (*Ebutius*); SPONSIO facta est....

11 Le plaidoyer *pro Cæcina* est prononcé devant les *récupérateurs* : « Sponsio facta est; hac de possessione vobis judicandum est. »

12 Cic., pro Murena, cap. 12 : Inanissima prudentiæ reperta sunt.

13 Mixtæ sunt actiones in quibus uterque actor est, ut puta finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo, INTERDICTUM UTI POSSIDETIS, UTRUBI. (*D.*, XLIV. 7. 37. *Ulp.*) — Interdicta omnia licet *in rem* videantur concepta, vi tamen ipsa *personalia* sunt. (*D.*, XLIII. 1. 1. § 3. *Ulp.*)

Le Préteur maintenait en possession, UTI POSSIDETIS, celui qui était possesseur de l'immeuble au moment du litige, sans violence, clandestinité, ni précaire[14]; il mettait en possession de la chose mobilière, UTRUBI POSSIDETIS, celui qui, dans l'année, avait possédé le plus long-temps, sans aucun des vices signalés. L'usucapion, à Rome, était d'un an pour les meubles : le bénéfice de la possession mobilière, dans le doute, devait donc appartenir au possesseur qui approchait le plus de la possession annale. — Les interdits uti possidetis et utrubi étaient dans la classe des interdits RETINENDÆ POSSESSIONIS.

Les interdits UNDE VI prirent la place de la procédure de violence réelle, ou de violence *ex conventu*. Celui qui avait été chassé par violence, et qui n'était pas rentré immédiatement en possession par la force, ne pouvait plus, *ex intervallo*, employer la force contre le spoliateur; mais il était rétabli dans sa possession par l'interdit UNDE VI, droit de réintégrande, qui ne supposait point la nécessité d'une longue possession, ou d'une possession annale, antérieure à la violence. C'est la violence même qui était réprimée, *spoliatus ante omnia restituendus*[15]. — Toutefois, si la possession commencée par la violence avait duré un an, l'interdit UNDE VI n'était plus ac-

14 Nec clam, nec vi, nec precario.

15 D., VI. 6 : « En droit romain, il ne pouvait être question de la *possession annale* pour la *réintégrande*; la controverse élevée à ce sujet dans l'ancien droit français et le droit moderne ne pouvait avoir aucun objet en droit romain, puisque c'était la violence seule qu'on voulait réprimer. Dans notre ancien droit, cette violence était appelée *saisine de happée*. (*Somme rurale de Bouteiller*, tit. 28. p. 131. *édit.* 1621.)

cordé; l'usurpateur qui avait joui durant l'année pouvait lui-même se faire maintenir en possession par la voie ordinaire des Interdits; mais il ne pouvait acquérir par l'usucapion, malgré le bénéfice de sa possession annale.

La RESTITUTION, pour dépossession violente, pouvait être appliquée aux choses mobilières par le même Interdit : restituer, c'était faire le réclamant possesseur et lui rendre les fruits de la chose.

Quelquefois l'EXHIBITION seulement d'une chose ou d'une personne était demandée comme mesure préalable. L'individu qui avait enlevé une chose mobilière, soustrait un esclave, ou tenu cachée une personne libre, était obligé, par l'interdit *ad exhibendum*, de représenter cette chose ou cette personne. Il y avait plus dans la *restitution* que dans l'*exhibition*[16]. — Et de là tout naturellement une distinction d'interdits restitutoires ou exhibitoires, dans la classe générale des Interdits pour le recouvrement de la possession, RECUPERANDÆ POSSESSIONIS.

Le Préteur rendait sa décision entre les deux parties présentes, *interdicebat*[17]. Si le défendeur se soumettait, il n'y avait pas de poursuite ultérieure; mais s'il contestait, la décision du préteur n'était que provisionnelle, et sur la question de possession, il renvoyait devant les Récupérateurs.

Telle est la procédure simple et rapide des INTERDITS POSSESSOIRES; mais bien que tous les interdits fussent relatifs à la possession (ou à la *quasi-possession*, s'il s'a-

16 D., *de Verb. sign.*, l. 22 : Plus est in restitutione quam in exhibitione. Nam *exhibere* est, præsentiam corporis præbere; *restituere* est etiam possessionem facere fructusque reddere. Pleraque præterea restitutionis verbo continentur. (*Gaius*, *ad edic.*)

17 Inter duos dicebat. (*Inst.*, IV. 15. 1.)

gissait d'usufruit et de servitudes réelles), tous n'avaient pas pour objet un litige au possessoire; tous ne répondaient pas à ce que nous appellerions aujourd'hui des actions possessoires. Quelques-uns avaient pour objet l'acquisition même de la possession; ils étaient accordés, notamment, au successeur prétorien, ou à l'héritier qui avait obtenu du Préteur la possession de biens. L'interdit QUORUM BONORUM donnait le droit au successeur et à l'héritier de s'emparer immédiatement des objets de la succession possédés par autrui, sans qu'ils eussent besoin d'agir par la procédure bien plus longue de la pétition d'hérédité, qui se poursuivait devant le tribunal des Centumvirs : c'était une troisième espèce d'interdits, qualifiée ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS; une saisine déférée par le magistrat, et qui n'avait rien de commun avec les interdits relatifs à la procédure possessoire.

Niebuhr et Savigny ont assigné aux interdits, *retinendæ et recuperandæ possessionis,* une origine spéciale : ils supposent qu'ils ont été d'abord institués pour donner une garantie aux possesseurs de l'ager publicus qui ne pouvaient pas exercer la vendication, puisqu'ils n'étaient pas propriétaires, et qui avaient besoin cependant d'une garantie juridique. Ce point de vue, que déjà nous avons indiqué, a fourni au savant auteur du Traité de la Possession d'ingénieux rapprochements[18]. G. Hugo ne s'est point rendu à cet aperçu; il dit que les Interdits ne durent pas leur naissance, comme on le croit par erreur, à la possession des terres publiques. — La remarque de Niebuhr et de Savigny n'est pas, cependant, à négliger.

18 Niebuhr (*Hist. rom.*, t. III. p. 201. n° 316.) Savigny (*Traité de la Possession*, sect. IV. §§ 34 et suiv.)

Le besoin social de la protection publique contre la violence et les voies de fait est le véritable principe des interdits; mais les interdits possessoires ont pu se produire d'abord, à l'occasion de l'*ager publicus*, pour en protéger la possession contre les voies de fait des tiers, et contre la résistance des clients ou des colons à l'ordre de déguerpir une possession purement précaire. Les plébéiens, les clients, voulaient se maintenir dans la culture des terres publiques; les patriciens et les chevaliers tendaient à les remplacer par des esclaves attachés à la glèbe. Tib. Gracchus réclamait encore vivement, au VII[e] siècle, la culture des terres en faveur du peuple. Dans ce conflit d'intérêts et de prétentions, on comprend, comme nécessaires, l'intervention du préteur et l'application de l'interdit DE PRECARIO contre la résistance extrême de certains colons. Mais par un progrès tout favorable à l'ordre public, qui veut que nul ne se fasse justice à lui-même, les Interdits sont devenus une institution générale et permanente.

En dernier lieu, ils furent établis, dans l'Édit prétorien, sous forme IMPÉRATIVE ou sous forme PROHIBITIVE, comme dispositions du Droit honoraire, obligatoires pour tous; et le Préteur faisait ensuite, dans sa juridiction, l'application particulière des interdits qui ordonnaient ou qui prohibaient : lorsqu'il y avait ordre ou jussion du Préteur, ils prenaient dans la pratique, selon Gaius, le nom propre de DÉCRETS, et conservaient celui d'INTERDITS quand il y avait prohibition [19].

19 Gaius, IV. §§ 160 et suiv. La première division mentionnée par Gaius et par Justinien (IV. 15), est en interdits *prohibitoires*, *restitutoires*, *exhibitoires*, que nous avons rappelée ci-dessus.

En résumant ces matières possessoires, et en les rapportant à la classification principale des INTERDITS qui tendent à retenir, à recouvrer et à acquérir la possession, on recueille les résultats suivants :

1° A l'interdit RETINENDÆ POSSESSIONIS (avant l'engagement du litige au pétitoire), se rattachaient l'interdit *uti possidetis* pour les immeubles ; — l'interdit *utrubi* pour les meubles ; — et même l'interdit *de precario.*

2° A l'interdit RECUPERANDÆ POSSESSIONIS se rattachaient les interdits *unde vi* (si la possession avait duré moins d'une année), et l'interdit *ad exhibendum* (qui s'appliquait aux choses et aux personnes) ;

3° A l'interdit ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS se rattachait l'interdit *quorum bonorum*, accordé soit au successeur prétorien, pour qu'il pût s'emparer des objets de la succession, soit à l'héritier testamentaire ou légitime, pour qu'il pût prendre possession des objets, sans avoir besoin de procéder par le *sacramentum* et le jugement centumviral. Dans l'un et l'autre cas, l'interdit *quorum bonorum* était une SAISINE DE DROIT accordée par le Préteur en matière de succession.

§ 4. — DISTINCTION DES JUGEMENTS ORDINAIRES ET EXTRAORDINAIRES.

Les quatre branches qui composaient l'organisation judiciaire placée sous la direction de la Préture, les Centumvirs, le Juge, les Arbitres, les Récupérateurs, et l'ensemble des PÉTITIONS ou des ACTIONS qui se distribuaient entre ces branches diverses selon leur compétence, formaient à Rome les Jugements ordinaires, ou l'ORDO JUDICIARIUS.

Il y avait aussi des Jugements extraordinaires, COGNITIONES EXTRAORDINARIÆ, qui étaient nominativement attribués au Préteur ou à certains magistrats pour des cas prévus par une Loi ou par l'Edit[1]. Les demandes réelles ou personnelles, qui tendaient à ces procédures extraordinaires, étaient comprises sous la dénomination générale de PERSECUTIONES IN REM VEL IN PERSONAM[2]. Nous ferons remarquer ici que ces trois qualifications des actions, en droit romain, PETITIO, ACTIO, PERSECUTIO, se trouvent textuellement, non seulement dans Ulpien, mais dans le texte de la stipulation Aquilienne, qui re-

1 Extraordinariæ cognitiones omnes quæ nominatim certis magistratibus injunguntur. (CUJAS, *D. in tit.*, *de jurisd.*, L. I. 2. 3. *Comment.*)

2 Actionis verbum et speciale, et generale; nam omnis actio dicitur, sive in personam, sive in rem sit petitio; sed PLERUMQUE ACTIONES PERSONALES solemus dicere : PETITIONIS autem verbo IN REM ACTIONES significari videntur. PERSECUTIONIS verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum, et si quæ aliæ sunt quæ non habent juris ordinarii executionem. (*D.*, *de Verb. sig.*, L. 178. § 2. *Ulp.*)

monte au siècle de Cicéron[3], et qu'elles se rapportent parfaitement à l'ordre des compétences que nous avons établi : la première, *petitio*, à la compétence des centumvirs; la deuxième, *actio*, à la compétence du juge, de l'arbitre, des récupérateurs; la troisième, *persecutio*, à la compétence du préteur ou du magistrat jugeant directement et par lui-même; ce qui confirme de plus en plus l'harmonie introduite dans toutes les parties du système judiciaire des Romains.

Les plus importantes des causes qui formaient les jugements extraordinaires étaient :

1° Celles dérivant de la Loi des XII Tables contre les tuteurs suspects, qui étaient déférées dans Rome au préteur, dans les provinces au proconsul ou président;

2° Celles relatives aux fidéicommis, dont la connaissance fut confiée, par Auguste, à des préteurs spéciaux[4];

3° Celles relatives au juge qui ayant péché par dol ou par impéritie, dans sa sentence, était responsable du dommage, *si judex litem suam fecerit*;

4° Celles relatives aux parties qui avaient fait défaut devant le juge, lorsque la demande contre le contumace offrait peu de difficultés[5].

Dans les trois premiers cas, la sentence du Préteur

3 « Quarumcumque rerum mihi tecum ACTIO est, quæque adversus te PETITIO, vel adversus te PERSECUTIO est, eritve.... (*Inst.*, III. 30.)

4 La persecutio était *in personam* pour la cognitio suspecti tutoris, et *in rem* pour les fidéicommis.

5 D., V. 1. 75. (*Julian.*) : Si prætor jusserit *eum a quo debitum petebatur, adesse*, et, ordine edictorum peracto, pronunciaverit *absentem debere* : non utique judex, qui de judicato cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere. — Pour le troisième cas, le juge *qui litem suam fecit*, il faut voir *D.* L. 13. 6. (*Gaius.*)

était un décret contenant une condamnation pécuniaire; et il y avait exécution par la prise de gage; dans le quatrième cas, la décision était comme émanée du juge et produisait l'action *judicati*.

A l'égard des Interdits, s'il n'y avait pas contestation de la part du défendeur, ils formaient aussi une sorte de *cognitio extraordinaria*; mais, s'il y avait contestation, le litige rentrait dans l'ordre des jugements ordinaires. Gaius nous apprend qu'alors le Préteur renvoyait les parties devant les récupérateurs ou le juge chargés d'appliquer la formule, et de rechercher si quelque chose avait été fait contre l'édit, ou si quelque chose n'avait pas été fait conformément à ce qu'il avait ordonné [6].

Quant aux restitutions en entier, elles ne doivent pas être classées dans les jugements extraordinaires. Il est vrai que le préteur accordait, en connaissance de cause, le droit de se faire restituer *in integrum*, contre une obligation; mais il ouvrait seulement une voie de procéder, et il renvoyait devant le juge l'appréciation du dol, de la violence, de l'erreur, de la lésion, de la minorité ou des autres moyens de rescision. En deux mots, il donnait le pouvoir de restituer, mais il ne restituait pas.

Les jugements extraordinaires, d'abord assez rares, se multiplièrent avec les lois nouvelles. Le préfet de la Ville, en prenant, sous Auguste, la part importante des fonctions du Préteur qui concernaient l'ordre criminel, reçut ou s'attribua aussi la connaissance directe de certaines affai-

6 Ibi editis formulis quæritur, an aliquid adversus prætoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri jusserit. (*Gaius*, IV. § 141.)

res civiles. C'est lui qui jugeait les plaintes des esclaves réfugiés près de la statue des empereurs, ou des esclaves acquis de leurs propres deniers, sous la condition d'être affranchis par l'acquéreur; c'est lui qui jugeait les réclamations des patrons nécessiteux ou valétudinaires contre leurs affranchis, et les causes des tuteurs ou curateurs qui, dans leur gestion, avaient mérité plus que la note d'infamie attachée aux tuteurs suspects[7]. Il fut également chargé de prononcer contre les personnes associées à une corporation illicite, et d'appliquer l'ancien principe de la Loi des XII Tables, qui défendait aux membres des corporations de faire entre eux des conventions ou des statuts contraires à la Loi publique[8]. — L'Empereur aussi s'éleva progressivement à la qualité de Juge suprême; Suétone cite des jugements de Claude, de Néron, de Domitien! Ils décidaient directement, ou par voie d'appel, sur les causes portées à leur Tribunal[9]. Ils réunissaient, sous leur titre impérial, toutes les magistratures, même celle de Tribun du peuple; et le droit d'intercession des Tribuns s'était transformé dans leur personne en suprême Juridiction. Des successeurs, plus

7 D., I. 12. 1. §§ 1. 2. 7. Le préfet de la Ville put connaître des affaires des banquiers et des causes pécuniaires; mais alors il ne jugeait pas, il donnait le juge : *adiri ab argentariis* (*L.* 2.)

8 Gaius, ad Leg. XII Tab. : Sodales sunt qui ejusdem Collegii sunt...... His autem potestatem facit Lex, pactionem quam velint, sibi ferre : dum ne quid ex publica Lege corrumpant. — Hæc lex videtur ex Lege Solonis translata esse. (*D.*, XLVII. 22. 4.)

Divus Severus rescripsit eos etiam qui illicitum Collègium coïsse dicuntur apud Prefectum Urbis accusandos. (*D.*, I. 12. 1. § 14.)

9 Sueton. — Claud., XIV. XV.—Ner., XV.—Domit., VIII. — D., XLIX, *de Appellationibus;* les XIII premiers titres.

dignes de l'empire, les Antonins, sans répudier la qualité de Juge, renvoyaient souvent au sénat la connaissance des causes portées devant eux, et permettaient l'appel de leurs propres décisions[10].

Les jugements extraordinaires prirent une extension continuelle, surtout dans les provinces. Dès le second siècle de l'Empire, le jurisconsulte Julien, le collecteur de l'Édit perpétuel, déclarait que le Président de la province devait être libre de renvoyer le litige au juge ou d'en connaître lui-même[11]. C'est au Président de la province qu'Ulpien attribue la connaissance des réclamations d'honoraires faites par les précepteurs enseignant les arts libéraux, par les médecins, par les avocats, les mathématiciens, les libraires ou copistes; c'est au Président qu'il attribue le droit de statuer sur l'usage des eaux, sur les ruisseaux nouvellement établis; et Callistrate déclare que les *connaissances extraordinaires* viennent de causes nombreuses, variées, difficiles à classer[12]. — Et ainsi la révolution qui s'accomplira un jour dans l'ordre de la Justice romaine, et qui fera du Jugement extraordinaire l'ordre commun des jugements, se préparait d'avance dans les faits et la pratique de la société.

10. Capitolin. M. Anton., cap. x : Senatum multis cognitionibus, et maxime ad se pertinentibus judicem dedit....... in senatus autem honorificentiam multis et prætoriis et consularibus privatis *decidenda negotia delegavit*, quo magis eorum cum exercitio juris auctoritas cresceret. (SCRIPT. HIST. AUG.) — *D.*, XLIX. 1. 1. §§ 1. 2. Post rescriptum provocare.

11 D., I. 18. 8 : Eum æstimare debere ipse cognoscere an judicem dare debeat. (*Julian.*)

12 D. L. 1. 2. 5. *De extraordinariis cognitionibus.*

§ 5. — CHOSE JUGÉE. — SON AUTORITÉ. — LITIS-CONTESTATIO. — ACTION JUDICATI. — EXCEPTION REI JUDICATÆ. — MOYENS D'EXÉCUTION.

Les principes sur la chose jugée n'auront point à subir l'effet des révolutions judiciaires, comme les formes de procéder, comme les droits de juridiction; et l'autorité de la chose jugée, fondée sur l'intérêt public, restera l'une des bases essentielles de l'ordre social.

La sentence du juge ou le décret du magistrat, dans l'esprit des institutions romaines, diffère de la chose jugée comme la cause diffère de l'effet. La sentence est la décision qui met fin au litige; la chose jugée est l'effet de la sentence devenue irrévocable et exécutoire.

Dans les Jugements ordinaires, la distinction entre la procédure IN JURE et la procédure IN JUDICIO produisait deux résultats qui se liaient l'un à l'autre, savoir : la fin de l'instance devant le magistrat, qualifiée de contestation en cause, *litis-contestatio*; la fin de l'instance devant le juge, qualifiée sentence, prononciation du juge, *litis decisio*[1]. — La Litis-contestation est un préliminaire indispensable à l'examen de la Chose jugée.

I. — Sous la Procédure primitive de la Loi des XII Tables, le magistrat qui exerçait la juridiction, en fixant

1 Res judicata dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit. (*D.*, XLII. 1. 1, *de re judicata et effectu sententiarum. Modest.*)

l'état du litige pour lequel les parties demandaient le juge, ne constatait point par écrit ce qui s'était passé IN JURE, devant son tribunal, et les parties prenaient à témoins des citoyens présents qui devaient attester le litige, *contestari litem*. « Le jugement étant ordonné, dit »Festus, chaque partie avait coutume de dire à des »assistants : Soyez témoins. » C'était ce qu'on appelait l'attestation du litige ou la LITIS-CONTESTATIO[2]. Le procès était engagé définitivement, et une conséquence très-grave était attachée à cette fin de l'instance *in jure;* c'était la novation de l'obligation primitive. « Avant le »litige, disaient les anciens Prudents, il faut que le dé»biteur donne; après la contestation en cause, il faut »qu'il soit condamné; après la condamnation, il faut »qu'il exécute le jugé[3]. » Mais dans les actions en revendication des choses immobilières ou mobilières, la litis-contestatio n'interrompait point l'usucapion, parce que le titre et la possession, qui la fondaient, restaient ce qu'ils étaient auparavant, et qu'un moyen d'acquérir ne pouvait être remplacé par une obligation, à moins que la cause même de la possession n'eût été changée par

2 *Contestari litem* dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet : TESTES ESTOTE. (*Festus. Muller*, p. 57.)

3 Gaius III. § 180 : Tollitur obligatio, litis contestatione, si modo legitimo judicio fuerit actum. Nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur; incipit autem teneri reus litis contestatione..... Sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione, incipit ex causa judicati teneri; et hoc est quod apud veteres scriptum est : « Ante litem con» testatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condem» nari oportere; post condemnationem judicatum facere oportere. »

le consentement des parties, comme si elles avaient converti le litige en estimation du dommage [4].

Sous la procédure formulaire du Droit prétorien, l'état du litige n'avait plus besoin d'être constaté par les témoins; les points du débat étaient fixés par écrit; le magistrat rédigeait la formule, et chaque partie en recevait une copie authentique; mais si le mode de preuve avait changé, et si les incertitudes attachées à la preuve testimoniale avaient disparu devant la rédaction des formules prétoriennes, la LITIS-CONTESTATIO, comme terme de l'instance *in jure*, subsistait toujours. Elle n'était plus le litige attesté par les assistants; elle était le litige déterminé par la formule. Des effets importants s'y rattachaient; trois d'entre eux, notamment, méritent d'être signalés.

1° Le premier effet était celui déjà reconnu sous la procédure des actions de la Loi, la novation. L'obligation primitive était remplacée par l'obligation qui naissait comme d'un contrat. On contracte en justice comme devant les citoyens [5]; et par l'engagement qui naissait de la Litis-contestation, les deux parties étaient censées

4 Si rem alienam emero, et cum usucaperem eamdem rem, dominus a me petierit, non interpellari usucapionem meam litis contestatione. — Sed si litis æstimationem sufferre maluerim, ait Julianus, causam possessionis mutari ei qui litis æstimationem sustulerit. (*D.*, XLI. 4. 2. § 21. *Paul.*)

5 D., XV. 1. 3. § 11 : Nam sicut in stipulatione contrahitur..... ita judicio contrahi; proinde non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem. (*Paul.*)

s'obliger devant le magistrat à suivre le jugement et à exécuter la future sentence.

Dans les jugements qualifiés LÉGITIMES, et par rapport aux obligations du droit civil, il y avait, de plein droit, novation *ex causa obligationis*; un rapport nouveau entre les parties était substitué à l'ancien; le demandeur ne pouvait plus se fonder sur l'obligation primitive, pour agir utilement une seconde fois contre son débiteur; l'action lui était enlevée *ipso jure*, par l'extinction de sa créance.

Dans les jugements non légitimes, et soutenus seulement par le pouvoir du magistrat, il n'y avait pas extinction du droit d'agir; mais le demandeur, qui agissait une seconde fois, était repoussé par l'exception de la chose déduite en jugement. La raison en est que le pouvoir seul du magistrat, qui détermine le litige et donne le juge, ne peut détruire directement le lien d'une obligation civile. — De même, dans les actions *in rem et in factum*, la litis-contestation ne pouvait produire que l'exception mentionnée, parce que le droit réel et le fait, qui servaient de fondement à l'action, restaient nécessairement ce qu'ils étaient avant la litis-contestation. Ils n'avaient pas pu être transformés par l'obligation *quasi ex contractu* : un droit est ou il n'est pas; un fait est ou il n'est pas; il n'y a pas là matière à novation. La litis-contestation, qui n'interrompait pas l'usucapion, interrompait cependant la prescription de dix et vingt ans. C'est parce que celle-ci n'était pas considérée comme un moyen d'acquérir, mais seulement comme un moyen de repousser l'action réelle du propriétaire : tant qu'elle n'était pas accomplie, il n'y avait pas exception acquise; et la litis-contestation ne laissait au possesseur de bonne foi que le

bénéfice du temps écoulé[6]. — Dans ces divers cas, l'exception *rei in judicium deductæ* assurait l'effet de la litiscontestation; elle repoussait le demandeur qui aurait voulu recommencer la procédure devant le magistrat, et obtenir soit d'autres positions de droit ou de fait, soit la nomination de nouveaux juges[7].

La Litis-contestatio produisait une autre novation bien importante, que l'on peut appeler une novation judiciaire, qui rendait *perpétuelles* les actions purement annales. Cette perpétuation d'actions était le moyen de donner aux obligations prétoriennes une durée efficace, et de les assimiler, sous ce rapport, aux obligations *civiles*. Si les Tribuns n'usaient pas, devant le magistrat, de leur droit d'intercession, s'ils n'arrêtaient pas le débat avant la Litis-contestation qui terminait l'instance *in jure*, l'ac-

6 Moræ litis causam possessoris non instruunt ad inducendam longæ possessionis præscriptionem, quæ post LITEM CONTESTATAM IN PRÆTERITUM ÆSTIMATUR. (*Cod. J.*, III. 32. 26. *Dioclét.*, an 294). — Justinien établit que la prescription de trente ans serait interrompue par la simple citation en justice, parce que cette prescription, qui ne suppose pas la bonne foi du possesseur, est odieuse, comme l'a remarqué Barthole (*in L.* II, *pro Empto.*)

7 Gaius, III. § 180. IV. § 107 : Ut vero si legitimo judicio in personam factum sit, ea formula quæ juris civilis habet intentionem *postea ipso jure de eadem re agi non potest*, et ob id exceptio supervacua est; si vero vel in rem, vel in factum actum fuerit, ipso jure nihilominus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei judicatæ, VEL IN JUDICIUM DEDUCTÆ. (*Supra*, p. 169.)

M. Bonjean, t. I. p. 477, dit que le défendeur arrivera indirectement, par l'exception *rei in judicium deductæ*, à éviter la *condamnation*. — Cela ne nous paraît pas admissible. Le défendeur, par l'exception, conservera l'état de la première *litis contestatio*, avec le juge déjà nommé; mais la condamnation pourra venir ensuite : *Post litem contestatam condemnari oportere*. (*Gaius*, III. § 180.)

tion devenait perpétuelle, d'annuelle qu'elle était, et l'instance ne subissait que les déchéances ou péremptions ordinaires. — Même les actions spécialement attachées à la personne, comme les actions d'injures et les actions pénales, devenaient, par cette novation judiciaire, perpétuelles et transmissibles aux héritiers. Le Préteur trouvait ainsi, dans l'acte qui terminait l'instance devant lui, une garantie nouvelle pour l'exécution des obligations nées de son pouvoir; et les citoyens, en exerçant devant le magistrat l'action provenant de l'édit ou même de la loi, faisaient leur cause meilleure[8]. De là est venue cette règle juridique, que « toutes les actions qui périssent par la » mort de l'ayant-droit ou par le temps, demeurent sta- « bles, quand elles sont portées en jugement : OMNES » ACTIONES QUÆ MORTE AUT TEMPORE PEREUNT, SEMEL » INCLUSÆ JUDICIO SALVÆ PERMANENT[9]. »

2° La Litis-contestatio, par la détermination du litige, était un commencement de Chose jugée; elle marquait la limite dans laquelle le juge serait obligé de porter sa sentence[10]; et en même temps elle restreignait le droit

8 D., XLVI. 2. 29 : Aliam causam esse novationis voluntariæ, aliam judicii accepti, multa exempla ostendunt. Perit privilegium dotis et tutelæ, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelæ actio novetur, si id specialiter actum est, *quod nemo dixit lite contestata* : neque enim *deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem;* ut solet dici IN HIS ACTIONIBUS QUÆ TEMPORE VEL MORTE FINIRI POSSUNT. (*Paul.*)

9 D., *de Reg. Jur.*, l. CXXXIX. GAIUS, *ad edictum prætoris.* (*Voir M. Bonjean*, t. 1. § 208.)

10 Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest, quia ultra id quod in judicium deductum est excedere potestas judicis non potest. (*D.*, X. 3. 18. *Javolenus.*)

du demandeur, qui, pour la même cause, aurait pu avoir plusieurs actions : son choix était fait entre les voies à suivre, et il ne pouvait revenir à une autre voie. — La règle, qui a soulevé tant de discussions entre les jurisconsultes modernes, *electa una via, non datur recursus ad alteram*, tient à cette origine. Mais Ulpien l'a renfermée dans son véritable objet, en parlant du choix qui serait fait entre les actions diverses *pour une même cause*; car si l'on agit pour une cause nouvelle, on ne peut craindre l'exception de la Litis-contestation, qui a fixé les bases d'une première instance[11]. C'est avec un sentiment bien sûr d'une vérité non encore manifestée par l'étude de Gaius, qu'un auteur contemporain a dit que la règle sur l'option, entre différentes voies d'agir, ne pouvait être séparée des principes de la chose jugée. La Litis-*contestatio* était, en effet, la chose jugée quant à la position des questions. Le demandeur ayant fixé sa prétention par la formule, avait renoncé aux autres voies qui pouvaient concourir en faveur de la même cause. C'est le sens désormais bien clair de cette maxime des jurisconsultes romains : « Dans le concours de plusieurs actions pour la même » chose, il faut en choisir une; *quoties concurrunt plures » actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet*[12]. »

11 D., XIV. 4. 9. § 1. Ulp. : Eligere quis debet qua actione experiatur utrum de peculio, an tributoria : cum scit sibi regressum ad aliam non futurum. Plane, si quis velit ex *alia causa* tributoria agere, ex *alia causa* de peculio agere, audiendus erit. — Avec une parfaite intelligence de ce texte M. Toullier a prouvé (x. 174) que, pour rendre la règle des interprètes vraiment exacte, il fallait dire : Electa una via, non datur recursus ad alteram, *nisi ex alia causa*.

12 D., *de Reg. Jur.*, l. XLIII. § 1. — Merlin, *Questions de droit*, v° *option*. — Toullier, t. x. n°s 171. 172.

3° Un troisième effet de la Litis-contestatio était de lier définitivement la cause entre les parties, et de rendre possible la sentence définitive, malgré l'absence ou le *défaut* de l'une des parties. Si, au jour marqué, ordinairement le troisième (*dies comperendinus*), les parties ne comparaissaient pas devant le juge nommé par la formule, il y avait défaut, il pouvait y avoir contumace; mais le litige était engagé, par la Litis-contestatio, avec des conséquences irrévocables.

Le défaut venait-il du demandeur? L'adversaire devait obtenir son absolution immédiate. — Au tribunal des Centumvirs, où l'on procédait sans formule, il pouvait y avoir décision favorable au demandeur absent, mais dans les questions de liberté et en faveur de la liberté même : « Il peut arriver, dit Ulpien, que l'absent »l'emporte, UT ABSENS VINCAT; car une sentence alors »peut être portée en faveur de la liberté. » C'était une décision conforme au Droit public, qui avait fait établir, même sous la Loi des XII Tables, le principe généreux, LA PRÉSOMPTION EST DUE A LA LIBERTÉ : mais on ne peut rien conclure de cette exception, en faveur du demandeur, qui, dans les cas ordinaires et dans la procédure par formules, ne venait pas justifier sa demande au jour marqué pour la comparution [13].

13 Selon MM. Zimmern (§ 136) et Bonjean (§ 223), les textes offriraient quelque doute sur la nécessité de l'absolution; mais le texte d'Ulpien serait seul un puissant argument, et il n'est pas applicable. Voici les textes indiqués :

Confessus pro judicato erit.... Si quis absente adversario confessus sit, videndum numquid non debeat pro *judicato* haberi, quia..... *nec*

Le défaut venait-il du défendeur? — Une procédure particulière s'engageait devant le magistrat pour constater la contumace. Le Préteur, par trois *edicta* ou avertissements successifs de dix jours en dix jours, et quelquefois par un seul, qualifié d'édit péremptoire, enjoignait au défendeur de comparaître devant le juge, et menaçait, par le dernier avertissement, de connaître et de prononcer extraordinairement (*cogniturum se et pronunciaturum*). Après l'édit péremptoire, l'absent était cité de nouveau; s'il ne comparaissait pas, il était réputé en état de contumace, et la cause pouvait être jugée, soit par le préteur lui-même, dans l'état où l'avait laissée la litiscontestation, soit par le juge désigné, si la cause offrait des difficultés de preuves et d'examen. Mais la contumace n'appelait pas une condamnation : « la cause sera vérifiée, dit Ulpien, et il sera prononcé, non toujours selon les prétentions du demandeur présent, mais aussi en faveur

soleat quis absenti condemnari? — Certe procuratorem, tutorem, curatoremve, præsentem esse sufficit. (*D.*, XLII. 2. 6. § 3. *Ulp.*)

Creditor cum fidejussoribus egerat, sed *post judicium acceptum* ad agendam causam ipse non adfuit : et cum *absoluti essent fidejussores....* (*D.*, XLIX. 1. 28. *Scæv.*) — Ces deux passages supposent la pratique ordinaire de l'absolution du défendeur, en l'absence du demandeur, ou ce que nous appelons le *défaut-congé*.

Tout le fragment d'Ulpien où se trouve le passage *evenire potest, ut etiam absens vincat*; *nam potest sententia etiam secundum libertatem ferri* (*D.*, XL. 12. 27. § 2.) — Tout ce fragment est relatif à des causes de liberté et d'ingénuité. Ulpien parle des *juges* au pluriel : Recte atque ordine JUDICES puto FACTUROS. (§ 1) — Ces juges, en nombre collectif, ne peuvent être que les centumvirs à Rome, ou les récupérateurs dans les provinces, ou le Sénat par délégation du prince.

Pour le *dies comperendinus* ou la *comperendinatio*, Gaius, IV. § 15.

de l'absent, qui vaincra, s'il avait une bonne cause[14]. » La sentence, favorable ou contraire, sera définitive; le défendeur condamné ne pourra revenir que par la restitution *in integrum*, en justifiant d'une cause légitime d'absence, ou par l'annulation de la procédure de contumace présentée comme irrégulière. — Ainsi, après la litis-contestation, l'intérêt des deux parties était de ne pas faillir à la comparution devant le juge. Le demandeur avait devant lui, comme résultat de son absence, le rejet de sa demande; et le défendeur, l'état de contumace suivi d'une sentence portant un caractère définitif.

II. — La Sentence produit une seconde novation : le débiteur n'est plus tenu, ni en vertu de l'obligation première, ni en vertu de l'obligation nouvelle née de la litis-contestation; il est obligé par la condamnation, *ex causa judicati* : il faut qu'il exécute le jugé. Mais cette novation complète n'a lieu qu'en matière de jugement légitime rendu par le juge ou l'arbitre. S'il s'agit d'un jugement dépendant de l'empire du magistrat, il n'y a pas novation. Le demandeur pourrait encore agir de plein droit, sauf à être repoussé par l'exception de la chose jugée[15].

14 D., v. 1. 73. *De Judiciis*. (*Ulp.*) : Et post edictum peremptorium impetratum cum dies ejus supervenerit, tunc absens CITARI debet; et sive responderit, sive non responderit, agitur causa et pronunciabitur : non utique secundum præsentem, SED INTERDUM VEL ABSENS, SI BONAM CAUSAM HABUIT, VINCET.

15 Gaius, III. § 181 : Unde fit ut si legitimo judicio debitum petiero, postea de eo, ipso jure, agere non possim, quia inutiliter intendo DARI MIHI OPORTERE; quia litis contestatione dari oportere desiit. Aliter atque si imperio continenti judicio egerim, tunc enim nihilominus obligatio durat, et ideo ipso jure postea agere possum; sed debeo per exceptionem rei judicatæ vel in judicium deductæ summoveri.

Dans le système formulaire, la sentence, qui condamne, consiste toujours dans la condamnation au paiement d'une somme déterminée. Lorsque le litige porté devant le juge, l'arbitre ou les récupérateurs, repose sur une action réelle, comme en certaines actions prétoriennes, la sentence substitue à l'objet primitif une créance purement pécuniaire, et le demandeur qui a gagné son procès a l'action de la chose jugée, ACTIO JUDICATI. Les rapports antérieurs sont éteints et remplacés par cette action, qui naît du jugement et qui conduit à l'exécution de la sentence, ou à une condamnation au double.

La sentence, qui absout le défendeur de l'action intentée, exerce le même effet sur les rapports préexistants entre les parties : tous ces rapports juridiques sont anéantis par la sentence d'absolution; et pour repousser la prétention que le demandeur voudrait faire valoir de nouveau, relativement à l'objet du litige, le défendeur a l'exception de la chose jugée, EXCEPTIO REI JUDICATÆ.

La sentence, une fois rendue, n'appartient plus au juge; elle est irrévocable; elle appartient aux parties intéressées : c'est un principe fondamental[16]. Mais, malgré son caractère définitif, la sentence peut trouver des obstacles opposés à son autorité, soit de la part du défendeur condamné, soit de la part du demandeur vaincu.— L'action JUDICATI et l'exception REI JUDICATÆ ont pour principal objet de détruire les obstacles élevés contre l'autorité de la sentence qui condamne ou qui absout.

Nous allons considérer ces positions alternatives des parties :

16 Judex, posteaquam semel sententiam dixit, judex esse desinit.... Semel enim, male seu bene, officio functus est. (*D.* XLII. 1. 55. *Ulp.*)

1° Et d'abord, le demandeur, qui a gagné le procès et qui veut exécuter la sentence, doit réclamer du magistrat l'intervention nécessaire pour l'exécution. A celui qui donne le juge appartient le pouvoir de faire exécuter le jugement; mais la partie condamnée peut alors opposer la nullité de la sentence, ou soutenir qu'il n'y a pas de sentence, *non esse judicatum* : c'est ce qu'on appelle proposer des VOIES DE NULLITÉ.

« Nous devons regarder comme condamné, dit Ulpien, » celui qui a été condamné régulièrement, afin que la » sentence vaille. Mais si la sentence, par quelque raison » que ce soit, n'a pas de véritable existence, *si nullius* » *momenti sit*, la parole de condamnation ne peut pas » tenir[17]. »

Les voies de nullité contre la sentence pouvaient venir de plusieurs sources[18] :

Causes de nullité relatives à l'état de l'une des parties incapable ou absente pour motif légitime;

Causes relatives à l'incompétence du magistrat qui avait donné le juge, et à l'incapacité du juge (sauf l'erreur commune faisant droit);

Causes relatives à l'inobservation de la formule, à l'irrégularité des formes substantielles de la sentence;

17 D., XLII. 1. 4. § 6. *de Re judicata* : Condemnatum accipere debemus eum qui rite condemnatus est, ut sententia valeat. Cæterum, si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est condemnationis verbum non tenere. (*Ulp.*)

18 Ces causes sont dites, par les interprètes du droit, venir : 1° Ex persona *litigantium*, *magistratus*, *judicis*; 2° ex defectu processus, *si vel forma*, *vel substantialia deficiant*. (*Corvinus*, *Inst.* IV. *tit.* 16.)

Causes relatives à l'infraction de la Loi ou à la violation du Droit constitué, *cum contra constitutiones judicatur, aut de jure constituto pronunciatur* [19].

Saisi de cette opposition par voie de nullité fondée sur un moyen de droit, le Préteur, juge de la nullité, accordait ou refusait l'exécution du jugement. — Mais si la sentence en elle-même, son existence de fait, était révoquée en doute, le magistrat renvoyait devant le juge avec la formule de l'action du Jugé, SI PARET JUDICATUM ESSE. Toutefois, la sentence apparente ou alléguée avait une force provisionnelle, en ce sens que le défendeur opposant devait fournir la caution *judicatum solvi;* et s'il perdait son nouveau procès, il subissait la condamnation au double; car on avait agi contre une personne qui avait nié sciemment une chose certaine, *adversus inficiantem.* — L'action Judicati venait de la Loi des XII Tables; elle était civile et pénale; elle était perpétuelle, avec droit de poursuite sur la chose et contre l'héritier [20].

2° Dans le second cas, lorsque le défendeur originaire

19 D., XLIX. 1. 19. (*Macer.*)

M. Bonjean a parfaitement expliqué ces quatre causes de nullité, t. II. § 387. Cependant il ajoute, p. 535, que la voie de nullité pouvait être fondée sur la violation de l'autorité de la chose jugée; ce qui ne peut être admis sans distinction, mais pour les cas seulement où cette autorité prouve à l'égard de tous, selon la distinction que nous présenterons bientôt, relativement à l'autorité de la chose jugée.

20 CUJAS; Observ., XXX. lib. 2.

Doneau, de *Jur. civ.*, XXVII. ch. 3. — D., XLII. 1. 6. § 3 : Rei persecutoria; in heredem, pro parte virili.

Gaius, IV. § 9 : Rem vero et pœnam persequimur, velut ex his causis ex quibus adversus inficiantem in duplum agimus : quod accidit per actionem judicati, depensi, damni, injuriæ, *pecuniarum ?* legatarum nomine, quæ per damnationem certæ relictæ sunt.

avait obtenu la sentence d'absolution, le demandeur, qui voulait se prévaloir de la nullité du jugement, formait de nouveau son action devant le Préteur, comme s'il n'y avait eu ni sentence, ni même litis-contestation. — Alors le défendeur opposait l'exception *de la chose jugée*. Le magistrat statuait, s'il y avait question de droit élevée contre la validité de la décision du juge; il renvoyait devant le juge, dans le cas où l'existence même de la sentence était mise en question; et le demandeur téméraire, qui avait nié la sentence d'absolution, subissait la condamnation au double de la valeur du litige.

Ainsi, les VOIES DE NULLITÉ étaient librement ouvertes contre les sentences des juges donnés par le Préteur, et elles constituaient un puissant moyen de faire respecter les règles du droit, la compétence des magistrats et des juges, l'inviolabilité des formules prétoriennes; mais si le citoyen voulait aller au-delà de ces attaques par les moyens de droit, et user de sa faculté de nier l'existence même de la décision du juge, il était averti ou retenu par de sages précautions; il était libre, mais il encourait la responsabilité de ses actes. L'action ou l'exception JUDICATI et la caution JUDICATUM SOLVI se combinaient avec la condamnation IN DUPLUM, pour prévenir ou réprimer, par une grave sanction, l'usage téméraire d'une faculté précieuse à la sécurité du citoyen. Lorsque le citoyen abusait de sa liberté d'attaquer les actes de la Justice, il encourait une peine méritée. « Dans un État, dit Montesquieu, c'est-» à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne » peut consister qu'à POUVOIR FAIRE ce que l'on DOIT VOU-

» LOIS »[21]. La constitution judiciaire des Romains réalisait admirablement ce principe de liberté politique et civile.

III. — La sentence passée en force de chose jugée est exécutoire sous l'autorité du Magistrat qui donne, en vertu des Lois ou de l'Edit, les moyens d'exécution. Les deux voies d'exécution les plus anciennes, la MANUS INJECTIO et la MISSIO IN POSSESSIONEM, l'une venant des XII Tables, l'autre de l'Édit prétorien, s'adressaient à la personne et aux biens.

La première était l'action qui tendait à l'exécution générale des jugements. C'était une contrainte par corps; et le débiteur condamné ne pouvait repousser la main du créancier agissant par lui-même PRO JUDICATO, sans être rebelle et livré au pouvoir du magistrat, qui ordonnait de le conduire dans la prison publique, IN PUBLICA VINCULA[22]. — En vertu de la loi Papyria *de nexu*, le débiteur condamné cessa d'être réduit en état de servitude; mais la Manus injectio, comme moyen d'exécution par la mainmise personnelle, ne fut point alors abolie. Plus tard, et après l'abrogation des actions de la Loi, elle fut rempla-

21 ESPRIT DES LOIS, liv. XI. ch. 3. *Ce que c'est que la liberté.*

22 La loi Julia *de vi publica*, punissait le magistrat qui avait maltraité ou fait conduire *in publica vincula* le citoyen qui avait fait son appel au peuple; mais la loi exceptait les cas où le magistrat en avait agi ainsi à l'égard du débiteur condamné qui avait refusé d'obéir, et de ceux qui avaient enfreint *la discipline publique.*

« Hac lege excipiuntur, dit Paul, *judicati* etiam et *confessi*, et qui ideo in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti non obtemperaverint, quidve contra disciplinam publicam fecerint. (*Paul., Sent.*, V. 26, *et Cujas, Comm.*)

cée, à Rome et dans les Provinces, par l'ordre du Préteur de conduire le condamné, DUCI JUBET (sorte de mandat d'amener), pour que le débiteur conduit dans la maison du créancier appliquât son travail à l'extinction de la dette. C'est cette transformation de l'ancienne main-mise que la Loi de la Gaule Cisalpine exprimait par ces mots : « NE QUIS DE EA RE NISI PRÆTOR, ISVE QUI ROMÆ JURIDICUNDO PRÆERIT..... DUCI EUM JUBEAT[23]. »

La seconde voie d'exécution, l'Envoi en possession et la vente publique des biens, fut conservée. Mais le caractère des droits du créancier, sur les biens détenus par suite de l'envoi en possession, fut précisé par la dénomination de GAGE PRÉTORIEN donnée aux objets mobiliers et immobiliers placés sous la main de l'envoyé en possession. Il y avait cette différence essentielle entre le gage prétorien et l'hypothèque créée par le pacte prétorien, que l'hypothèque ne supposait pas la détention des objets par le créancier, et pouvait s'appliquer même à des biens futurs, tandis que le gage prétorien n'existait qu'à la condition de la mise en possession effective. Si le débiteur avait vendu les objets avant l'exécution de la *missio in possessionem*, le gage prétorien n'avait pas lieu; comme le *pignus*, dans l'ordre des contrats du droit civil, il était essentiellement réel[24]. Lorsqu'il portait sur des

23 Lex Galliæ Cisalpinæ, cap. XXII, *in fine*.

24 D., XIII. 7. 26. § 1. (*Ulp.*) : Sciendum est ubi jussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in possessionem. — Cod. J., VIII. 18. 2 : Prævalet jure qui prævenit tempore. (*Anton., an.* 213.)

Inter pignus hoc prætorium et cætera quæ lege tacite dantur aut conventione, hoc interest quod ille simul atque obligatio subest, aut

immeubles susceptibles de revenus, le créancier recueillait les fruits jusqu'à la vente ou à la remise du gage; les fruits se compensaient avec les intérêts de la créance, car il était dispensé expressément de leur restitution[25].

La *Pignoris Capio* du droit des XII Tables n'était point créée comme action de la Loi pour l'exécution des sentences; mais elle s'étendit dans l'usage; et après l'abolition de l'ancien système de procédure, il y eut une prise de gage autorisée par le magistrat, qui constituait un gage judiciaire distinct du gage prétorien dont nous venons de parler. — Le gage prétorien portait sur l'ensemble des biens compris dans la *missio in possessionem*, et possédés soit par les créanciers, *ex causa judicati*, soit par des envoyés en possession à d'autres titres qu'une sentence de condamnation; le gage judiciaire proprement dit portait spécialement sur un objet, et n'existait jamais que pour garantir le résultat d'une condamnation. — Dans le gage prétorien, c'était le créancier lui-même qui se mettait en possession; dans le gage judiciaire, la main-mise s'effectuait par l'appariteur ou l'officier ministériel exécutant l'ordre du magistrat. — La vente se faisait, dans le gage

de pignore convenit, creditori obligantur etiamsi nunquam res in manus et possessionem creditoris venerit. — Quod autem a magistratu datur non alias constituitur, nisi in possessionem ventum fuerit, quibus ex causis in possessionem missi sumus, aut res *ex causa judicati* capta et occupata sit. (DONELLUS, *de Pign. et Hyp.*, cap. V. (t. VI. p. 881. — et t. XI. p. 230.)

25 Prætor ait : SI QUIS CUM IN POSSESSIONE BONORUM ESSET QUOD EO NOMINE FRUCTUS CEPERIT EI AD QUEM EA RES PERTINET NON RESTITUAT. — His verbis, *ad quem ea res pertinet*, etiam curator bonis distrahendis continebitur, et ipse debitor, si contigerit ne bona ejus veneant. (*D.*, XLII. 5. 9. § 2. *Ulp.*)

prétorien, par les soins du curateur et à la diligence des créanciers; dans le gage judiciaire, la vente s'effectuait par l'autorité directe du magistrat [26]. — La vente publique, après la missio *in possessionem*, entraînait la note d'infamie contre le débiteur; il n'en était pas ainsi dans la vente du gage spécial. — Dans le gage prétorien, la vente aux enchères était la conséquence de la MISSIO, à moins que le débiteur n'eût obtenu la réintégration après le paiement, et les biens n'étaient jamais attribués aux créanciers sans l'intervention de la vente publique; dans le gage judiciaire, si le condamné avait par ses manœuvres écarté les acheteurs, l'objet pouvait être attribué au créancier, *dominium creditori addici solet*, usage qui s'est pratiqué surtout dans les provinces [27]. Mais une règle commune aux deux espèces de gage prétorien et judiciaire, et sur

26 Res ob causam judicati ejus jussu cui jus jubendi fuit, pignoris jure teneri ac distrahi posse sæpe rescriptum est; nam in vicem justæ obligationis succedit ex causa contractus auctoritas jubentis. (*Cod. Just.*, VIII. 23. 1. ANTON. [An. 214.] *Si in causa judicati pignus captum.*— Cum IN CAUSA JUDICATI aliqua res PIGNORI CAPITUR PER OFFICIUM EJUS qui ita decrevit, venumdari solet, non per eum qui judicatum fieri postulavit. (*Idem*, L. 2. ALEX. [An 224.]

Cujas, dans ses *Paratitla*, sur les Livres du Code, VIII. 21 et 22, (annotés par Fabrot), a fait ressortir les différences entre le gage prétorien et le gage *in causa judicati captum.*

Doneau n'a pas fait les mêmes distinctions, et semble considérer le gage prétorien comme ne faisant qu'un avec le gage judiciaire. (COMMENT. *in selectos quosdam titulos Digest.*, volum. secund., t. XI. p. 230, *édit. Naples.*)

27 In causa judicati pignora ex autoritate PRÆSIDIS capta, potius distrahi quam jure dominii possideri consueverunt. Si tamen per calliditatem condemnati emptor inveniri non potest, tunc auctoritate Principis *dominium creditori addici solet.* (*Cod. Just.*, VIII. 23. 3. GORDIAN., An. 240.)

laquelle il n'y avait aucune variation, c'était la nécessité de la détention réelle de l'objet[28] : — d'où il résulte que le gage prétorien et judiciaire des Romains n'a aucun rapport avec l'hypothèque judiciaire des Modernes.

Au surplus, le bénéfice de Cession, introduit par Jules César en faveur des débiteurs insolvables, mais de bonne foi dans leur malheur, fut toujours la ressource placée à côté des moyens de rigueur; et par une modification toute favorable aux débiteurs, la Cession, qui devait d'abord se faire solennellement devant le Magistrat, put même se faire extrà-judiciairement par lettre ou par message[29].

IV. — L'autorité de la chose jugée était un grand principe, fondé sur l'intérêt social[30].

« L'état de la République, disait Cicéron (même après avoir frappé, sans jugement, Catilina et ses complices),

28 Un jurisconsulte (d'orgine portugaise), qui professa avec gloire dans les anciennes Universités de France, et que Cujas a qualifié le *premier parmi les interprètes présents et futurs du Droit de Justinien*, Antoine de Gouvéa (*Goveanus*), a dit que l'envoyé en possession avait le droit de gage, bien qu'il ne possédât pas : « *Licet autem missus in possessionem non possideat, jus tamen pignoris habet.* » Mais il se fonde seulement sur la loi 26, *de pigneratitia actione.* (*D.*, XIII. 7), qui dit positivement, § 1 : Sciendum est, ubi jussu magistratus pignus constituitur non alias constitui, *nisi ventum fuerit in possessionem.*—Il y avait donc erreur. (*Ant. Govean.*, *de Jurisdictione*, lib. II. p. 75, *édit.* 1622.)

29 Bonis cedi non tantum in jure, sed etiam extra jus potest; et sufficit et per nuncium vel per epistolam id declarari. (*D.*, XLII. 3. 9. *Marcian.*)

30 D., XXXVI. 1. 65 : Etiam Publici interest propter rerum judicatarum auctoritatem, id est ut res judicatæ suam teneant auctoritatem.

l'état de la République est maintenu, surtout par l'autorité des sentences[31] ».

Le respect dû à la Chose jugée, dans l'ordre civil, fut considéré comme le respect dû à la Vérité, dans l'ordre moral; et de là cette maxime qui, des Romains, a passé dans la jurisprudence de tous les peuples civilisés, RES JUDICATA PRO VERITATE ACCIPITUR. L'assimilation, cependant, n'est pas possible dans un sens absolu. L'autorité de la chose jugée ne peut pas être la même à l'égard de toutes les questions, de toutes les sentences et de tous les citoyens. La présomption de vérité attachée aux jugements est tantôt générale, et tantôt relative.

La maxime insérée au titre *de Regulis Juris* [207], qui semble tirer de son isolement le caractère d'un axiome, est empruntée à un fragment d'Ulpien, qui l'appliquait à l'état des personnes. [D. I. 5. 25]. Dans son application aux questions d'état, savoir si un homme est libre, ingénu, citoyen; s'il y a mariage, paternité, filiation, la règle est générale: l'autorité du jugement, lorsqu'il y a eu légitime contradicteur, est universelle dans la Cité; l'erreur même, consacrée par la sentence définitive en faveur de l'état réclamé, est entourée du respect que l'on doit à la vérité. Or, dans la constitution romaine, par une précieuse harmonie entre les institutions et leur principal objet, c'était le Tribunal électif des Centumvirs qui, statuant sur l'état des personnes dans la Cité, dans la famille, prononçait les Sentences préjudicielles, obligatoires pour la

31 Status Reipublicæ maxime judicatis rebus continetur. (*Cic.*, *pro P. Sulla*, cap. XXII.)—Le discours fut prononcé en 691, après le consulat de Cicéron, et en faveur d'un citoyen accusé d'avoir été l'un des complices de Catilina lui-même.

Cité tout entière. « La sentence alors préjuge à l'égard de tous, disait énergiquement un jurisconsulte du XIV[e] siècle, J. Faber; la sentence portée pour l'état des personnes fait droit, SENTENTIA LATA PRO STATU FACIT JUS [32]. »

Mais quand les questions en litige ne concernent pas l'état des personnes dans la Cité, ne touchent pas à la constitution *personnelle* de la famille, et regardent la propriété, les obligations et toutes les choses susceptibles d'évaluation pécuniaire, l'autorité de la chose jugée ne s'impose plus, comme la vérité, à la société entière; elle n'est plus *générale*; elle est *relative* seulement aux citoyens qui ont figuré dans le procès, ou à ceux qui les représentent. — Et lors même qu'il s'agirait d'une *qualité* de la personne, si cette qualité est liée à une obligation, à une preuve, qui peut être à l'égard de l'un et n'être pas à l'égard de l'autre, le jugement rendu contre la personne en cette qualité ne peut profiter ni nuire à celui qui n'a pas été partie dans l'instance. Ainsi, le jugement obtenu par un créancier ou un légataire contre un successible ou un institué, en qualité d'héritier, ne

32 Joan. Fabri, Comment. in lib. IV. Inst., tit. VI. § 13, PRÆJUDICIALES ACTIONES. (P. 473. 474, *edit. Lugduni*, 1593.)

« Sententia in eis lata præjudicat omnibus.... Numquid est verum indistincte? « Sententia lata pro statu facit jus. Quid si contra statum? Non videtur idem; cum cesset causa favoris *libertatis vel ingenuitatis*. » Le *facit jus* est tiré des lois romaines. (*D.* V. 2. 17. § *ult.*)

Toute la discussion de J. Faber mérite d'être étudiée. Un jurisconsulte, D. Hérald, qui a fait un traité spécial très-intéressant *de rerum judicatarum auctoritate*, inséré dans le 2e tome du Trésor d'Othon, expose et développe la même doctrine (liv. I. c. 1. nº 9.)

Zimmern fait aussi cette remarque, mais sans développement : « C'est en matière de questions d'état que l'on peut dire avec raison : *Res judicata pro veritate accipitur.* » (*Traité des actions*, § 140, *in fine.*)

peut être invoqué par un autre créancier contre le même successible, parce que l'obligation qui résulte de l'adition d'hérédité, ou la preuve de l'obligatton, a pu exister à l'égard de l'un, sans exister à l'égard de l'autre. Ainsi, de deux cohéritiers d'un débiteur, l'un est poursuivi et condamné envers un créancier: le jugement ne pourra nuire à l'autre cohéritier, bien qu'il ait connu l'action et le jugement, parce que la défense étant divisible, reste entière pour le cohéritier[33]. — Ainsi, encore, la plainte en testament inofficieux a pu réussir contre un institué, sans réussir contre un autre, parce qu'une mauvaise défense ne peut nuire à une bonne. Le testament peut donc être rescindé à l'égard de l'un et n'être pas rescindé à l'égard de l'autre : là encore il y a des intérêts et des défenses divisibles, et cette divisibilité pénètre jusque dans le testament; car, malgré la règle qu'un citoyen ne peut mourir partie testat et partie intestat, l'hérédité est partagée entre l'héritier testamentaire et l'héritier du sang. Ce qui n'aurait pu avoir lieu par la volonté du testateur s'effectue après sa mort, *ex post facto*, par respect pour l'autorité purement relative de la chose jugée[34].

33 Nam scientibus nihil præjudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur; nam alteri integra defensio est, etiamsi cum coherede suo agi scierit. (*D.*, XLII, 1. 63. *Macer*.)

34 Cum inofficiosi querelam evenire plerumque adsolet ut in una ea atque eadem causa diversæ sententiæ proferantur. Quid enim si, fratre cogente, heredes scripti diversi juris fuerunt? Quod si fuerit, pro parte testatus et pro parte intestatus, decessisse videtur. (*D.*, v. 2. 24. *Ulp.*)

Filius qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias judicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri pro parte po-

Cette autorité, ramenée ainsi à son caractère relatif dans le domaine des intérêts réels et privés, est opposée sous la forme de l'exception *rei judicatæ*. L'exception est donnée, comme on l'a vu plus haut, au défendeur absous par le jugement, pour repousser l'action nouvelle du demandeur; elle est donnée aussi au demandeur qui a vaincu dans l'instance et qui serait poursuivi, plus tard, par l'ancien défendeur. Cette exception est perpétuelle et péremptoire. Mais, pour qu'elle puisse exister, trois conditions doivent concourir : — Il faut que la chose demandée soit la même, EADEM RES; — que la demande soit fondée sur la même cause, EADEM CAUSA PETENDI; — qu'elle soit entre les mêmes parties, INTER EASDEM PERSONAS.

1° Identité de chose. — La condition existe, quelle que soit la nature, mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle, totale ou partielle de l'objet du litige.

2° Identité de cause. — Une seule cause de demande aurait pu donner lieu à plusieurs actions; la diversité des actions possibles ne change pas l'unité de la cause prochaine qui pouvait les produire, et c'est à cette cause prochaine que l'on doit s'attacher pour savoir s'il y a identité[35]. Quand il s'agit de propriété, une cause absorbe toutes les causes; car on ne peut être propriétaire qu'une fois d'un même objet. Quand il s'agit d'obliga-

test; et corpora vindicare et hereditatem dividere. Verum enim est familiæ erciscundæ judicium competere : quia credimus eum legitimum heredem *pro parte* esse factum, et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri. (*D.*, v. 2. 15. *Papin.*) *Supra*, p. 72. note 28.

35 Proxima causa actionis. (*D.*. XLIV. 2 27.)

tion, il peut y avoir plusieurs causes différentes et successives; une personne peut être obligée envers moi de différentes manières, à divers titres : si donc j'ai succombé en invoquant une cause d'obligation, je puis réussir contre la même personne, en invoquant une cause différente. Après avoir agi inutilement contre elle par l'action *mandati*, je puis agir par l'action *pro socio;* mais si j'ai revendiqué, à titre de propriétaire, contre Seius le fonds Cornélien, et si j'ai succombé dans mon action, je ne puis agir contre le même adversaire, en alléguant une autre cause de propriété, à moins qu'une cause nouvelle ne soit survenue depuis l'instance[36].

3° Identité de personnes. — Les successeurs à titre universel ou singulier de la partie qui a figuré dans le jugement ne sont pas considérés comme des personnes différentes; la représentation de la personne elle-même, ou la succession à la propriété de la chose, par transmission à titre singulier, produira le même effet et supposera l'identité des personnes, parce que les intérêts des auteurs et des successeurs se confondent, dans les deux cas, à l'occasion de l'objet litigieux et de la cause du litige.

Par ce simple aperçu sur une Règle qui a donné lieu à de si riches développements dans la science du droit, on peut entrevoir à quelle profondeur l'analyse des Jurisconsultes romains avait cherché les éléments de la grande exception *rei judicatæ*. Ils voulaient s'assurer que

36 D., XLIV. 2. 14. § 2 : Neque enim amplius quam semel res mea esse potest, sæpe autem deberi potest.

Struvius Syntagm. juris civilis exercit. 45, *de Except. rei judicatæ*, n° XX. — Zimmern. (§ 139.)

l'exception ne serait pas abusive, qu'elle porterait avec certitude sur un litige déjà terminé entre les mêmes parties. Ils voulaient que la Chose jugée servît ou nuisît à ceux seulement qui avaient été personnellement jugés ou représentés. — Pour éviter la multiplicité des procès, ils faisaient encore une distinction fondée sur la position respective des personnes et sur la nature des droits subordonnés les uns aux autres. Lorsque celui qui avait le plus d'intérêt à agir le premier laissait sciemment agir la personne qui n'avait qu'un droit secondaire, il devait s'imputer de n'avoir pas usé de son droit de priorité, et subir la conséquence du jugement. Le créancier, par exemple, qui laissait le débiteur plaider sur la propriété du gage remis entre ses mains; — le mari qui laissait son beau-père ou sa femme plaider sur la propriété des choses par lui reçues en dot, étaient censés avoir consenti ou participé au jugement. Ils auraient donc été repoussés par l'exception de la chose jugée, si, plus tard, ils étaient venus réclamer le gage ou la chose dotale contre ceux qui avaient gagné le procès. — De même, la sentence sur la nullité d'un testament, portée contre l'héritier inscrit, nuisait aux légataires, dont les droits sont nécessairement *subordonnés* à la validité d'un titre indivisible[37].

Ainsi, et en résumé, les Jurisconsultes romains, en proclamant l'autorité de la chose jugée, en l'assimilant à la vérité, lui donnaient dans la Cité une autorité GÉNÉRALE OU RELATIVE, selon le caractère des questions,

37 D., XLII. 1. 63. (*Macer.*): Sæpe constitutum est res inter alios judicatas aliis non præjudicare; quod tamen quamdam distinctionem habet; nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest.

D. XXX. 1. 50. § 1 : Quant aux legs. *Secus*, s'il s'agissait d'un gage, qui pouvait valoir par une autre cause. D. XX. 1. 3. *Pap.* (*Hér.*, I. c. 2.

des personnes et des intérêts. — Quand ils la réduisaient à une application relative, ils s'assuraient, par les conditions constitutives de l'exception *rei judicatæ*, qu'elle porterait vraiment sur un litige déjà jugé entre les mêmes parties ou leurs ayant-cause, ou sur des droits subordonnés par leur nature à un droit fondamental. — De plus, ils faisaient en sorte que chacun fût intéressé gravement à veiller sur ses propres droits, en associant aux effets de la sentence les personnes qui auraient pu agir, et qui, par incurie ou par connivence, avaient laissé de moins intéressés agir à leur place. La Loi civile de Rome protége le Citoyen dans l'exercice de ses droits, mais en attachant ses garanties à un devoir, la vigilance du père de famille : JUS CIVILE VIGILANTIBUS SCRIPTUM EST.

Si la vigilance est un devoir lié à l'intérêt des plaideurs, elle est un devoir bien plus impérieux encore pour le juge, qui doit accomplir religieusement son office. Le juge qui prononçait la sentence contre les lois, contre le droit public, invoqués devant lui, était criminel et frappé de déportation ; celui qui prononçait par faveur, par haine, par cupidité, *dolo malo*, assumait le procès sur sa tête, et en devait la véritable estimation : mais, en outre, celui-là même qui ne commettait le dommage que par impéritie, par imprudence, faisait sien le litige et en était responsable[38]. La responsabilité du juge garantissait les citoyens contre ses passions, son ignorance ou sa légèreté. Quelle admirable harmonie entre les fonctions du juge et les devoirs de l'homme !

38 Paul., Sent. v. 25. § 4. *In insulam deportatur*. — D. v. 1. 15. § 1. *Judex cum dolo malo* (*Ulp.*) — D. L. 13. 6. *Per imprudentiam* (*Gaius.*) — Donellus, Comm., lib. XXVIII. c. 2.

CHAPITRE VI.

CULTURE ET ENSEIGNEMENT DU DROIT. — ÉCOLE DES PRUDENTS.*

Existimo juris civilis magnum usum.... et apud multos fuisse. (Cic., Brutus, XLI.)

Avant la Loi des XII Tables, le Droit était pontifical: ses principes et ses modes d'action étaient entourés de mystère. — Depuis la Loi des XII Tables, le Collége des pontifes dressait les formules d'action, les patriciens répondaient sur le droit à leurs clients; l'initiation à la connaissance, à la pratique du droit était encore le privilége du patriciat. Mais en l'an 502 un plébéien, Tib. Coruncanius, fut élevé, par l'illustration de ses services et la force des choses, à la dignité de Grand-Pontife; il put interroger les derniers replis du droit pontifical, et s'approprier la notion des formules, la doctrine des PRUDENTS sur la Loi des XII Tables et le Droit non-écrit. Quand il fut maître de la science mystérieuse, il eut le noble courage de RÉPONDRE SUR LE DROIT, non plus à des clients, mais à tous les citoyens, et de professer publiquement une doctrine dont l'impression resta long-temps dans les esprits[1].

* Pour l'École des jurisconsultes de l'Empire, voir au tome II, notre Liv. III. ch. 5.

1 Pomp., Orig. Jur., §§ 35. 38 : Ex omnibus qui scientiam nacti sunt, ante Tib. Coruncanium PUBLICE PROFESSUM NEMINEM TRADITUR..... Cujus scriptum nullum exstat, sed *responsa* complura et *memorabilia* ejus fuerunt.

Gravina va peut-être trop loin, quand il dit que Tib. Coruncanius forma des disciples, *discipulos habuisse*. (*De Ort. et Pr.*, ch. 43. p. 34.)

Cinquante ans après, un patricien, que Cicéron appelle le plus habile de tous en droit civil, SEXTUS ÆLIUS, fit un livre, déjà cité par nous, qui comprenait la Loi des XII Tables, son interprétation, et les actions de la Loi, mises en rapport avec le texte. Ce livre mérita d'être appelé par les jurisconsultes des siècles postérieurs le DROIT ÆLIEN et le BERCEAU DE LA SCIENCE DU DROIT[2].

Le premier enseignement du droit PAR LA PAROLE, et le PREMIER LIVRE écrit sur le droit civil, se sont donc produits dans le VI[e] siècle de Rome. — L'enseignement oral ou par écrit était alors renfermé dans l'interprétation des XII Tables et des plus anciens usages.

Au VII[e] siècle, le Droit civil reçoit des éléments de différente nature. Le droit des gens, les plébiscites, les lois spéciales, les édits des préteurs de la ville et des étrangers, sont des sources nouvelles pour la législation et pour la science. Les pontifes, les consuls, les censeurs, les tribuns, les préteurs et les proconsuls dans les provinces, concourent tous, comme jurisconsultes ou législateurs, au développement du droit. Caton le censeur et son fils exercèrent une telle influence dans la science pratique qu'une règle de droit sur la validité des testaments porte à jamais la dénomination de règle Catonienne[3]; le

2 Cic., in Bruto : « Sextus Ælius, juris quidem civilis, omnium peritissimus. » — *Supra* chap. IV. p. 52. — chap. 5. p. 353.

Pomp. Orig., Jur., § 38 : « Sextus Ælius alias actiones composuit et » librum populo dedit qui appellatur Jus Ælianum......... » Sextum Ælium etiam Ennius laudavit ; et EXSTAT illius liber qui inscribitur *Tripertita*; qui liber veluti *Cunabula Juris* continet.

3 D., XXXIV. 7. *Regula Catoniana* sic definit : « Quod si testamenti facti tempore decessit testator, inutile foret : id legatum, quandocumque decesserit, non valere. » — D'après cette règle, le testa-

tribun Aquilius attacha son nom à un plébiscite (la loi *Aquilia*) sur le dommage causé par la faute ou l'imprudence des citoyens[4]; le préteur Publicius attacha le sien à l'action Publicienne, qui garantit le droit de possession à l'acquéreur de bonne foi[5]; le préteur C. Aquilius Gallus, le collègue de Cicéron dans la préture [687], celui que Valère Maxime qualifie d'*homme d'une grande autorité*, d'*homme éminent dans la science du droit civil*[6], imprima aussi son nom à une forme générale de contracter, la stipulation Aquilienne; et par l'exception de dol qu'il introduisit dans le droit, il priva la fraude de ses plus subtiles ressources[7]. — Quintus Mucius Scévola, tribun, consul [658], grand-pontife, et proconsul en Asie, fit pour sa province un ÉDIT qui mérita d'être proposé comme modèle à ses successeurs

ment doit être tel que si le testateur venait à mourir immédiatement, le testament pût produire effet. — En d'autres termes, la capacité du testateur doit exister au moment de la confection du testament, et non pas seulement au jour du décès. — Caton suivit quelquefois S. Ælius, selon la remarque de Pomp. OR., § 38.

4 Ce que nous appelons *quasi-délits*. — Ce tribun Aquilius ne doit pas être confondu avec le préteur C. Aquilius Gallus. Il lui est antérieur. Le jurisconsulte Brutus, que l'on regarde comme un des plus anciens, parlait de la loi *Aquilia* dans ses écrits. (*D.*, *ad Leg. Aq.*, IX. 2. 27. § 22., et L. 39.)

5 Ce préteur vivait probablement du temps de Cicéron (*Pro Cluentio*, XLV.) — Heineccius avait combattu la conjecture par un passage de Térence, faisant mention de l'action *rescisoire*, attribuée au même Publicius; mais Térence ne parle point de *cette action*, ainsi qu'on l'a justement remarqué dans les notes sur Heinec. (ANTIQ. ROM., p. 681, *édit. Mulhenb.*) — Pothier avait suivi sans discussion l'opinion d'Heineccius. (*Pandect.*, VI. 2. 1. (1).

6 « Vir magnæ autoritatis et scientia juris civilis excellens. » (*Val. Max.*, VIII. 2.)

7 Cic., de Nat. Deor., III. 16.

par un décret du sénat[8], et il publia sur le droit civil des livres qui méritèrent aussi les éloges des jurisconsultes de la grande époque[9]. Alfenus Varus, qui des rangs les plus obscurs s'éleva sous Auguste au rang de consul, composa le premier recueil connu sous le nom de Digeste.

Tous ces hommes supérieurs et d'autres encore, tels que Publius M. Scévola, consul en 620, père de Quintus Mucius; Ælius Gallus, qui s'occupa spécialement des origines; Rutilius Rufus, consul en 648, proconsul en Asie, qui le premier réfréna la rapacité des chevaliers et mourut en exil[10], tous étaient remarquables par leur connaissance étendue et leur grande pratique du droit civil. Mais jusqu'alors, un seul jurisconsulte, au jugement de Cicéron, avait fait vraiment du droit civil une science par la méthode : c'était SERVIUS SULPICIUS. « J'estime, dit l'orateur romain, qu'une grande pratique du droit civil est chez Scévola et plusieurs autres; L'ART EST EN LUI SEUL. — En lui seul, aujourd'hui, il y a grandeur d'AUTORITÉ et de SCIENCE[11]. »

8 Val. Max., VIII. 16. 6 : Qui Asiam tam sancte et tam fortiter obtinuit ut Senatus deinceps in eam provinciam ituris magistratibus, exemplum atque formam officii Scœvolam *decreto suo proponeret*.

Cicéron cite l'édit Asiatique dans sa lettre à Atticus. (VI. 1.)

9 Index Justinianeus in Pand. Florent. : Axiomat. liber singul. De jure civili. — Lib. XIX. D. *De Reg. jur.*, l. 73. — *D.* II., *de Orig. jur.* §§ 41. 43.

10 Cic., Brut., 30. 31. — De Orat., II. 69. — Tacit., Annal., IV. 43. — Senec., de Benefic., XXXVII. — Tous ces auteurs font le plus grand éloge de Rufus, qui refusa de retourner à Rome, sur la proposition de Sylla, et mourut à Smyrne.

11 Existimo juris civilis magnum usum et apud Scœvolam, et apud multos fuisse, ARTEM IN HOC UNO. (*Cic., Brut.*, 41.)

Sit ista res magna, sicut est; quæ quondam a multis claris viris nunc ab UNO SUMMA AUCTORITATE, et SCIENTIA SUSTINETUR (*De Leg.*, I. 5.)

Le jurisconsulte S. Sulpicius, contemporain et ami de Cicéron, n'était pas enchaîné par la lettre rigoureuse des XII Tables : le droit prétorien avait déjà conquis les esprits les plus distingués. L'orateur qui avait fait la faute de plaider pour Muréna contre S. Sulpicius lui-même, et de jeter du ridicule sur la gravité des jurisconsultes pour plaire au peuple du forum, s'en repentit plus tard[12]; et il rendit cet éclatant hommage à Sulpicius, qu'il n'était pas plus l'organe du droit que de la justice, et qu'il rapportait le droit civil à l'équité : QUI NON MAGIS JURIS QUAM JUSTITIÆ CONSULTUS ESSET, ET JUS CIVILE AD ÆQUITATEM REFERRET. (Philipp. 9.)

Disciple d'Aquilius Gallus, Sulpicius eut lui-même de nombreux disciples. Il alliait la culture des lettres, dit Aulu-Gelle, à la science du droit civil[13]. La célèbre épître à Cicéron sur la mort de Tullie atteste l'élévation de son esprit et de sa philosophie[14]. Il avait écrit, d'après le témoignage de Pomponius, *cent quatre-vingts livres* sur le droit. Sa méthode était savante et profonde par la distribution des matières, la justesse des définitions, la clarté des distinctions dans les choses obscures, la

12 Apud imperitos tum illa dicta sunt; aliquid etiam *coronæ* datum. (*De Finib.*, IV. 7.)

13 S. Sulpicius, juris civilis auctor, *vir bene litteratus*. (*Aulu-Gell.*, lib. II. c. 10.)

14 Epist. Cic., lib. IV. 5, an. 708. — Ernesti, dans son *Index historicus* (augmenté par M. V. Leclerc), vo *Servius Sulp.*, ne met pas en doute l'identité de l'auteur de cette lettre éloquente avec le jurisconsulte qui avait été successivement questeur, préteur, consul et proconsul en Grèce. — Le même Servius écrit une autre lettre à Cicéron sur la mort de Marcellus. On y trouve la dignité d'une âme vraiment forte.

sûreté des principes et l'appréciation des conséquences vraies ou fausses qui en étaient déduites [15].

Le droit n'était donc pas seulement, comme droit positif, dans la Loi des XII Tables, dans les mœurs, dans les lois spéciales, les plébiscites, les édits des magistrats; il était constitué en art, en théorie; la science du droit civil était créée.

15 Quod nunquam effecisset ipsius juris scientiam, nisi eam præterea didicisset artem quæ doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere; postremo habere regulam qua vera et falsa judicarentur, et quæ, quibus positis, essent vel non essent consequentia. (*Cic.*, *Brutus*, XLII.)

CHAPITRE VII.

PHILOSOPHIE DU DROIT SELON LA DOCTRINE DE CICÉRON.

> **Penitus ex intima philosophia hauriendam disciplinam putat. (CIC., DE LEGIBUS.)**

SOMMAIRE.

§ 1. — Philosophie du droit *considérée dans son principe, d'après le Traité* de Republica.

§ 2. — Philosophie du droit *considérée dans ses applications générales, d'après le Traité* de Legibus.

I. — *Nature de l'Homme.*

II. — *Origine et nature de la Société.*

III. — *Origine et nature de la Loi.*

IV. — *Souveraineté du Peuple. — Caractère du Pouvoir.*

§ 3. — *Essai d'application de la philosophie du Droit au droit civil de Rome.*

---

§ 1er. — PHISOLOPHIE DU DROIT, CONSIDÉRÉE DANS SON PRINCIPE, D'APRÈS LE TRAITÉ SUR LA RÉPUBLIQUE.

A l'époque où le Droit civil était constitué comme science, une branche, qui doit en être inséparable, la philosophie du Droit, naissait à Rome sous l'influence de Cicéron et de la philosophie stoïcienne. — On s'est demandé si l'orateur romain avait fait ou non un Traité sur le Droit civil, et l'on cite avec complaisance un passage d'Aulu-Gelle qui se rapporterait à un ouvrage de ce

genre[1]. Qu'importent les conjectures à cet égard? Il est certain que Cicéron, auditeur et disciple de Quintus Mucius, avait profondément étudié le droit civil[2], et que, dans ses ouvrages sur l'art oratoire ou sur la philosophie, il saisit toutes les occasions de faire l'éloge des XII Tables, de l'Edit prétorien, et d'en reproduire l'esprit, le texte, les sentences, comme on peut s'en convaincre par les nombreux emprunts que nous lui avons faits dans notre Exposition. Mais sous le point de vue du droit civil et privé, Cicéron aurait dans l'histoire une place inférieure à Q. Mucius, à S. Sulpicius; sous le point de vue de la philosophie du droit, au contraire, il n'a pas d'égal parmi ses contemporains, et nous dirions dans la postérité, si l'ESPRIT DES LOIS n'existait pas.

Cicéron avait vu le droit civil de Rome s'ouvrir aux principes du droit des gens; il avait applaudi à ce progrès, par lequel Rome s'assimilait les institutions et les idées consacrées par l'assentiment commun des peuples. L'introduction d'une partie du droit des gens dans le

1 M. autem Cicero in libro qui inscriptus est DE JURE CIVILI IN ARTEM REDIGENDO. Le seul passage de ce livre que nous connaissions, d'après Aulu-Gelle, se rapporte à l'histoire du droit ou des jurisconsultes : « *Nec vero scientia juris majoribus suis* Q. Ælius Tubero defuit; doctrina etiam superfuit. » (*Aulu-Gell.*, I. 22.)

2 Ego autem juris civilis studio, multum operæ dabam Q. Scævolæ Pontifici, qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo, studiosos audiendi docebat. (CIC., *Brutus*, cap. 89.)

Dans le Livre des Lois, Atticus dit à Cicéron : Quin igitur.... et conscribis *de jure civili* subtilius quam cæteri? Nam a primo tempore ætatis juri studere te memini, quum ipse etiam ad Scævolam ventitarem; neque unquam mihi visus es ita te ad dicendum dedisse ut Jus Civile contemneres. (CIC., *de Legib.*, I. 4.)

droit primitif était le résultat que les Jurisconsultes, les Tribuns et les Magistrats de la seconde période de l'Époque romaine avaient laborieusement obtenu ; c'était beaucoup. Mais Cicéron portait son regard plus loin : il voulait faire dériver la science du droit des profondeurs même de la philosophie : PENITUS EX INTIMA PHILOSOPHIA HAURIENDAM DISCIPLINAM PUTAT[3].

Les idées de la Grèce avaient fait, au VIIe siècle, invasion dans la société romaine. Le matérialisme d'Epicure avait enfanté à Rome le vaste poème de *la nature des choses*, et T. Lucrèce, en se donnant la mort [698], avait confié à son ami, à Cicéron lui-même, le soin de publier son œuvre. Par respect pour les dernières volontés d'un ami malheureux, Cicéron livra le poème à la publicité, non sans en avoir corrigé certaines parties, si l'on en croit le témoignage de S. Jérôme et d'Eusèbe[4]. Mais il garda dans ses propres ouvrages un silence absolu sur une production dont les beautés poétiques ne pouvaient absoudre à ses yeux l'idée fondamentale[5].

3 Cic., de Leg., I. 5 : Non ergo a prætoris edicto ut plerique nunc, neque a XII Tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia.

4 T. Lucretii Cari vita. — De poetarum histor. Dial. IV. Aut. Greg. Gyraldo : Hieronymus ex Eusebio, etiam ab ipso Cicerone emendatum opus, his ex libro de temporibus verbis prodidit..... : « Cum aliquos libros conscripsisset, quos postea Cicero emendavit.... »

5 Cicéron, dans une lettre à son frère Quintus, de janvier 699, parle une seule fois du poème de Lucrèce, et le passage est douteux, d'après les anciens manuscrits. Selon une leçon (celle de D'Olivet) suivie par M. V. Leclerc, il dit : « Lucretii poemata ut scribis ita sunt : « *multis luminibus ingenii*, multæ tamen artis. » Selon la variante d'Ernesti, il faudrait lire : *Non multis luminibus ingenii*. L'antipathie de Cicéron contre la doctrine d'Epicure me paraît donner beaucoup de vraisemblance à la leçon d'Ernesti. (*Epist. ad Q. fratrem*, II. 11. — t. XXI. p. 348. — Et *la note de M. V. Leclerc*, p. 378. — *Voir* le beau travail de M. Villemain sur Lucrèce, *Mél. littér.*, III.)

La doctrine d'Epicure s'était enhardie jusqu'à proclamer dans le sénat de Rome la négation de la vie future, par l'organe de Jules César, défendant la vie des complices de Catilina. Pur du soupçon d'avoir souillé sa toge de patricien dans la conjuration ou l'amitié des conjurés (*nobilissimi cives*), il appela le matérialisme à l'appui de l'indulgence, et repoussa la peine de mort comme n'étant pas un supplice, mais la fin de tous les maux, les mortels n'ayant rien à craindre au-delà, ni rien à espérer. César rencontrait là une de ces hardiesses qui devaient tenter son éloquence et son courage; c'était de provoquer à la lutte des délibérations le spiritualisme sévère de Marcus Porcius Caton, dont la grande âme s'attachait au stoïcisme, et qui ne manqua pas à la cause publique [6].

La doctrine d'Epicure, qui s'introduisait au sénat de Rome, avait pénétré même parmi les jurisconsultes. Alfenus Varus, jurisconsulte des derniers temps de la République, auquel les Pandectes de Justinien ont emprunté jusqu'à cinquante lois ou fragments, désignait la

6 Sallustii Catilina. — Cap. 51. Cæsaris oratio..... « De pœna possum equidem dicere id quod res habet; in luctu atque miseriis, mortem ærumnarum requiem, non cruciatum esse; eam cuncta mortalium mala dissolvere; *ultra neque curæ, neque gaudio locum esse.*

Cap. 52. Catonis oratio..... « Bene et composite Caius Cæsar paulo ante in hoc ordine de vita et morte disseruit, credo, falsa existimans ea quæ de inferis memorantur..... Sin in tanto omnium metu solus non timet, *eo magis refert me mihi atque vobis timere.* » — Cette dernière phrase annonce que Caton pressentait le danger qui viendrait du côté de César.

Salluste saisit l'occasion de ce grand débat pour mettre en parallèle César et Caton : « Sed memoria mea, ingenti virtute, diversis moribus fuere viri duo, M. Cato et J. Cæsar. (Cap. 53.)

doctrine d'Epicure comme la philosophie elle-même[7]. — Le jurisconsulte C. Trébatius, l'ami de Jules César, l'ami auquel Cicéron adressa, depuis, son livre des Topiques, avait fini par adopter la secte des Epicuriens. « O l'admirable camp choisi par vous! lui écrivait Cicé-» ron : O CASTRA PRÆCLARA! Comment défendrez-vous » le Droit civil désormais, quand votre intérêt sera tout » pour vous? — Et la formule de Fiducie, qu'il faut bien » agir entre gens de bien? — Et le serment au nom du » Dieu suprême, quand vous croirez que Jupiter ne peut » s'irriter contre personne[8]? »

Cicéron combattit énergiquement l'ascendant de l'école épicurienne. Son génie, si abondant et si élevé, puisait à toutes les sources de la philosophie spiritualiste pour en répandre l'influence sur la jeunesse romaine. Il s'inspirait également de la haute métaphysique de Platon dans les Tusculanes, de la méthode sévère d'Aristote dans le traité *de Finibus*, de la philosophie morale du Portique dans les traités de la République et des Lois,

7 D., v. 1. 76. (*Alf.*) : Quod si quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri : fore, ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus : propterea quod, ut Philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hæ quotidie ex nostro corpore decederent, aliæque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eamdem esse existimari.

Dans cette doctrine, Alfenus, pour prouver l'identité de l'homme avec lui-même, ne voit que l'homme purement corporel ou matériel.

8 O castra præclara!....... Sed quonam modo jus civile defendes, quum *omnia tui causa facias, non civium?* Ubi porro illa erit formula fiduciæ, « ut inter bonos bene agier oportet?... » Quomodo autem tibi placebit, Jovem lapidem jurare, quum scias Jovem iratum esse nemini posse? (*Cic.*, *Epist.*, VII. 12. an. 700. Les Topiques sont de 709.)

et dans le livre sur les Devoirs. Orateur ou publiciste, philosophe ou jurisconsulte, il proclamait la LOI NATURELLE dans toute sa pureté. Il en donnait, dans le discours pour Milon, une magnifique définition qui excitait dans les assemblées publiques un long tressaillement[9]. L'orateur ne l'appliquait alors qu'au droit de défense légitime; mais le jurisconsulte philosophe en démontrait ailleurs la nécesssité, et pressentait son empire dans la société civile et politique. Il la regardait, sous le nom d'Equité, comme le fondement du Droit. Dans le Traité des Devoirs, il dit : LE DROIT EST IDENTIQUE A L'ÉQUITÉ; AUTREMENT IL NE SERAIT PAS LE DROIT[10]. — Au livre Ier de la République, il se demande d'où vient le droit des gens, d'où vient le droit civil; — et il les fait dériver de la même source que la justice, la foi, l'équité[11]. « La justice, dit-il, regarde le monde entier; elle brille, elle se répand sur lui : JUSTITIA FORAS SPECTAT ET PROJECTA TOTA EST ATQUE EMINET[12]. » — Dans la bouche de l'interlocuteur Philus, il met une diatribe pleine de verve contre la justice et le droit civil; il lui fait dire d'avance ce que Montaigne et Pascal ont mis si fortement en saillie sur la justice légale de leurs siècles. Mais il y répond, sous le nom de Lælius, par cette admirable exposition

9 Est igitur non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti; non instituti, sed imbuti sumus.....

10 Jus enim semper quæsitum est æquabile : neque enim aliter esset jus. (*De Off.*, II. 12.)

11 « Unde jus aut gentium, aut hoc civile quod dicetur?..... Unde » justitia, fides, æquitas. » (*De Rep.*, I. 2.)

12 De Rep., III. 4.

de la loi naturelle, qui est citée partout : « EST QUIDEM » VERA LEX RECTA RATIO, NATURÆ CONGRUENS, DIFFUSA » IN OMNES, CONSTANS, SEMPITERNA, QUÆ VOCET AD OF- » FICIUM JUBENDO, VETANDO, A FRAUDE DETERREAT[13].... » Il est une Loi vraie, rationnelle, conforme à la nature, » commune au genre humain, immuable, éternelle, qui » ordonne le bien, prohibe le mal, impose le devoir.... »

Mais une IDÉE GÉNÉRALE n'est pas une théorie; et Cicéron n'aurait pas créé la philosophie du droit, s'il avait présenté seulement une grande généralité.

Reconnaissons donc à quelle condition il l'a fondée. C'est principalement dans ses deux traités de la *République* et *des Lois* qu'il faut en rechercher les bases. Cicéron les a composés à la fin du septième siècle de Rome et au commencement du huitième, dans la plénitude de l'âge mûr. Il laissait le traité de la République à ses concitoyens, en partant pour le proconsulat de la Cilicie [699]; et ses amis, Cœlius notamment et Atticus, l'informaient par leurs lettres, en 702, de tout le succès de son ouvrage[14]. — Le livre des Lois fut fait pour compléter l'œuvre de la République.

Pour le titre, la forme et la composition successive de ses deux ouvrages, Cicéron était l'imitateur de Platon. Mais dans le fond il y avait, entre la RÉPUBLIQUE

13 De Rep., III. 27.

14 Cœlius Ciceroni : « Tui politici libri omnibus vigent. [An. 702.] (*Epistolæ famil.*, VIII. 1. t. 16. p. 124.)

Cicero ad Atticum : « Itaque irascatur qui volet, patiar..... præsertim cum SEX LIBRIS, tanquam prædibus, mè ipsum obstrinxerim, *quos tibi tam valde probari gaudeo*. [An. 703.] (*Epist. ad Attic.*, VI. 1.)

ou les LOIS de Platon et de Cicéron, toute la distance qui sépare le génie grec et le génie romain; l'esprit purement spéculatif d'un philosophe qui a vécu dans la contemplation des idées; l'esprit méditatif et pratique d'un personnage consulaire qui s'est trouvé aux prises avec les hommes et les faits.

Une autre cause de différence existait: elle tenait à la différence même des sociétés au sein desquelles naissaient et se développaient les systèmes philosophiques.

Tous les systèmes de philosophie ont un rapport plus ou moins profond avec l'état de la société, des mœurs, des esprits; c'est leur part de *vérité relative*. — Tous aussi ont une part plus ou moins grande de la *vérité absolue*, sans laquelle ils ne pourraient agir sur l'homme. Les Républiques de la Grèce ont produit la République de Platon; celle-ci est leur idéal, leur forme supérieure, mais elle se rattache visiblement à la République de Lycurgue. Le principe fondamental de ce livre, c'est que la société domine l'individu, et que l'homme n'a pas de droits individuels, doctrine qui venait de l'Orient[15]. L'ÉTAT (ou le corps social) absorbe le développement des facultés humaines; la prééminence absolue de la société sur l'individualité détruit la liberté de l'homme et sa moralité, la famille et la propriété. Dans la République de Platon, la communauté des femmes, des enfants et des biens n'est qu'un sacrifice de l'homme individuel à l'idée absolue de la société. — Les LOIS de Platon ont pour objet de réaliser sa République, en

15 Voir dans le Platon, traduit par M. Cousin, l'argument du t. VII. p. 8, qui condense avec tant de force la doctrine platonicienne.

modifiant toutefois l'idéal pour l'approprier aux temps; mais Platon est encore là dominé par son principe : « Partout, dit-il au Livre v^e, où les lois auront pour but » de rendre l'État parfaitement UN, on peut assurer que » là est le comble de LA VERTU POLITIQUE. »

Dans la société romaine, les faits, depuis long-temps, avaient donné une grande place à l'homme. La constitution originaire était aristocratique; l'unité de l'État dominait le peuple divisé en plusieurs classes; l'homme servait d'instrument à la Cité; mais, sous l'empire de la Cité primitive, il y avait toujours eu, cependant, deux principes essentiels, la FAMILLE et la PROPRIÉTÉ, qui écartaient le sacrifice absolu de l'homme à la société. La forme aristocratique elle-même ne resta pas long-temps impénétrable au principe *individuel*, à l'esprit de la démocratie. L'antique combat des Plébéiens contre les Patriciens, la retraite sur le Mont-Sacré et sur le Mont-Aventin, l'admission de l'Italie au droit de cité après la guerre Sociale : c'est la lutte des individus et des peuples, des droits individuels et des droits politiques, contre l'aristocratie du patriciat et l'unité prédominante de la cité. — LA CITÉ reste comme type primitif de l'organisation sociale; mais les DROITS PERSONNELS sont reconnus et sacrés : le SUM CIVIS ROMANUS est le plus beau titre de l'homme avant le Christianisme, et saint Paul lui-même s'en est prévalu.

Ce que les plébéiens ont fait par leur lutte énergique dans la cité, le stoïcisme l'a fait dans la science, dans la philosophie du droit.

Le stoïcisme est la doctrine de l'INDIVIDUALITÉ à sa plus grande hauteur; il pose théoriquement les droits

naturels et personnels à côté du droit de la société. Zénon voulait que son disciple se mêlât aux mouvements de la vie civile; et Cicéron, qui emprunte à Platon le titre et la forme des traités de la République et des Lois, s'attache, pour en composer la substance, à la doctrine stoïcienne. — La doctrine de Zénon et de Chrysippe, qui florissaient aux v[e] et vi[e] siècles, avait été enseignée à Rome, vers le milieu même du vi[e] siècle, par Panétius, sous les auspices de Scipion l'Africain. A son école s'étaient formés les jurisconsultes Rutilius Rufus, Ælius Tubéron, P. Mucius Scévola, le père des jurisconsultes de la famille Mucia. Dans le siècle suivant, Athénodore avait eu Caton pour disciple; Posidonius, Pompée pour auditeur et pour patron, puis Brutus et Cicéron lui-même pour disciple et pour ami[16]. — A l'exemple de Panétius, de Dion le stoïcien, de Démétrius de Phalère, Cicéron plaça la philosophie au milieu des réalités

16 Zénon était né à Cittium, en Chypre; il forma sa célèbre école du Portique à Athènes, vers l'an 450 de Rome.

Chrysippe, dont les ouvrages exercèrent une grande influence sur les jurisconsultes romains, était né vers l'an 472, en Cilicie, à Tarse, patrie présumée de Saint-Paul. Il était réputé la *colonne* du Portique. Il mourut vers l'an 545.

Panætius, de Rhodes, enseigna à Rome, vers le milieu du vi[e] siècle, probablement avant et depuis l'an 566, époque de la retraite de Scipion l'Africain. (*Voir les Mémoires de l'Acad. des Inscript.*, t. x; *Vie et Ouv. de Panætius.*)

Athénodore, l'ami de Caton, était le bibliothécaire de Pergame; il n'est pas le même que l'Athénodore, précepteur et ami d'Octave.

Cicéron parle de ses relations avec Posidonius, au commencement du Traité *de Natura Deorum* (i. 3) : Et principes illi, Diodorus, Philo, Antiochus, Posidonius a quibus instituti sumus.

de la vie, et le philosophe à côté de l'homme d'état [17]. C'est ainsi que la philosophie stoïcienne, échappant à l'influence de ses erreurs métaphysiques, devint surtout une philosophie morale et sociale.

Un personnage politique (P. Scipion, le second Africain); un philosope stoïcien (Q. Tubéron); un jurisconsulte (Manilius), tels sont les interlocuteurs dans la RÉPUBLIQUE. Cicéron veut fortifier sa théorie de l'autorité et de la gloire des grands hommes du siècle précédent. — Dès le début, il combat contre les philosophes qui ne veulent pas qu'on prenne part aux affaires publiques : « On doit s'occuper des destinées et de la constitution » de la patrie, dit-il; la plus noble ambition de l'homme » est d'accroître l'héritage du genre humain [18]. »

La question fondamentale du traité de la République est de rechercher *quelle est la meilleure forme de Gouvernement*. Scipion examine les trois formes de l'État monarchique, aristocratique, populaire. Il assigne à chaque gouvernement son principe : à la monarchie, l'amour des sujets (*caritas*); à l'aristocratie, la prudence (*consilium*); à la démocratie, la liberté. — Il montre la corruption de ces formes simples dans la tyrannie, l'olygarchie, l'anarchie, avec cette pénétration dont Bossuet et Montesquieu ont seuls retrouvé la puissance; et en présence des abus inévitables qui suivent les formes simples, Scipion conclut en faveur d'une quatrième forme

17 De Leg., III. 5. 6 : Qui vero utraque re excelleret, ut et DOCTRINÆ STUDIIS ET REGENDA CIVITATE princeps esset, quis facile præter hunc (Demetrium) iuveniri potest?

Atticus répond à l'interpellation de son ami : *Peut-être un de nous trois.*

18 De Rep. I. 2 : Maxime rapimur ad opes augendas generis humani..

de République, le GOUVERNEMENT MIXTE. « La meilleure » constitution politique, dit-il, est celle qui réunit dans » une juste mesure les trois formes de Gouvernement, » et qui est tout à la fois monarchique, aristocratique » et populaire[19]. »

Mais dans l'examen et la recherche de la meilleure forme de Gouvernement, quelle est la dernière mesure d'appréciation, quel est son *criterium?* — Ici la philosophie du droit prononce : c'est le degré de justice dont chaque forme est susceptible. Or, la justice regarde en même temps les individus et la société. Elle établit, elle soutient le rapport naturel entre la société et ses membres; elle défend d'immoler les droits individuels et privés au droit public du Corps social; elle empêche la domination absolue de l'ÉTAT sur l'HOMME : QUÆ VIRTUS, PRÆTER CÆTERAS, TOTA SE AD ALIENAS UTILITATES PORRIGIT ATQUE EXPLICAT[20]; elle maintient, dans leurs rapports moralement nécessaires, les droits naturels de l'homme et les droits de la société.

Telle est la doctrine de la République de Cicéron; elle est à une distance infinie de la doctrine de Platon.—La philosophie du droit a déposé dans ce premier monument, couronné par le songe sublime de Scipion, le principe fondamental des rapports de l'homme avec la société. — Mais c'est dans le Traité DES LOIS, et par ses applications aux bases constitutives du droit et de la société, que la théorie va se dévolopper tout entière.

19 De Rep., I. 29 : Itaque, quartum quoddam genus Reipublicæ maxime probandum esse sentio, quod est ex his, quæ prima dixi, moderatum et permixtum tribus.

20 De Rep., III. 4. Fragment tiré de Nonius. (*Cic.*, t. XXIX. p. 294.)

§2. — PHILOSOPHIE DU DROIT CONSIDÉRÉE DANS SES APPLICATIONS GÉNÉRALES, D'APRÈS LE TRAITÉ DES LOIS.

Le philosophe-jurisconsulte, qui a caractérisé d'une main ferme les rapports de l'homme avec la société, va se mettre en présence de l'idée du droit et de ses grandes applications : il cherchera la racine du Droit dans la nature elle-même : REPETAM STIRPEM JURIS A NATURA[21].

La question change de face. Ce n'est plus la Forme politique, avec ses garanties dans la pondération des pouvoirs, avec son but général, la justice; c'est le fond des choses que Cicéron va interroger. — Et il ne met pas en scène, alors, un personnage imposant d'un autre siècle : c'est lui-même, homme consulaire, proclamé PÈRE DE LA PATRIE, législateur dont l'Édit plein de sagesse a ranimé la Cilicie expirante, philosophe instruit de tous les systèmes, et pénétré de la doctrine stoïcienne; c'est lui qui parle en son propre nom, et qui résout, en présence d'un frère et d'un ami, les questions les plus intimes et les plus profondes de l'ordre social[22].

Il y a deux parties dans le traité DE LEGIBUS : l'une est de doctrine philosophique, l'autre est d'application aux

21 De Leg., I. 6.

22 La date *précise* de la rédaction est incertaine; mais un point est certain : la République fut rédigée en 699; elle fut publiée au moment du départ pour la Cilicie; *les Lois* sont postérieures à la République, qu'elles rappellent expressément. En 703, dans une lettre à Atticus (VI. 1. *Supra*, p. 428. not. 14), Cicéron se dit engagé par les six premiers livres à continuer son œuvre. C'est donc après cette époque et depuis le retour de la Cilicie que les Lois ont été rédigées, vers 705, 706. — Voir la préface de M. Ch. de Rémusat, en tête de la nouvelle Traduction des Lois, dans l'édition de Cic., par M. V. Leclerc (t. 27).

lois de Rome. — Celle-ci est malheureusement très-incomplète. — Ce sont les idées philosophiques de la première que nous avons dû rechercher et constater ici.

Quatre questions sont fondamentales dans le Traité des Lois :

1° La nature de l'homme;
2° L'origine et la nature de la société;
3° L'origine et la nature de la Loi;
4° L'étendue légitime de la souveraineté du Peuple et le caractère du Pouvoir.

I. — NATURE DE L'HOMME. — La philosophie stoïcienne tire toute sa substance, toute sa force des principes de la nature[23]. Son but est d'ordonner, conformément à la nature, la vie de l'homme et de la société. La philosophie du droit, qui s'inspire du stoïcisme, doit donc premièrement interroger la nature humaine.

Seul de tous les êtres animés, dit Cicéron, l'homme a la pensée, et participe de la raison, PARTICEPS RATIONIS ET COGITATIONIS[24].

La nature a donné à l'homme des sens qui sont comme les satellites et les organes de son intelligence[25]; elle a

23 « Omnia officia a principiis naturæ proficiscuntur. » (*Cic.*, *de Finib.*, III. 7. tom. 27. p. 246.)

24 « Particeps *rationis* et *cogitationis*, quum cætera (animantium genera) sint omnia expertia. » (*De Leg.*, I. 7.)

25 Ipsum hominem eadem natura, non solum celeritate mentis ornavit, sed etiam *sensus tanquam satellites attribuit ac nuntios*. (I. 9.) Cela rappelle la définition de M. de Bonald : « L'homme est une intelligence servie par des organes. »

déposé dans son esprit des notions primitives qui sont comme les fondements de la science[26].

L'homme tient à l'espèce mortelle, par la partie matérielle et fragile de son existence ; mais son âme est engendrée de Dieu : il a donc une ressemblance avec Dieu[27].

Quoi de plus divin, non seulement dans l'homme, mais sur la terre et dans le ciel, quoi de plus divin que la raison ! — Et puisque rien n'est meilleur que la raison, puisqu'elle existe et dans l'homme et dans Dieu, LA PREMIÈRE SOCIÉTÉ EST CELLE DE L'HOMME AVEC DIEU[28].

Telle est, au point de départ, la doctrine de Cicéron. La nature de l'homme est matérielle et spirituelle ; par l'élément matériel, l'homme tient à la terre ; par la partie spirituelle, il est en communication avec Dieu. — Il ne porte pas en lui la raison dans sa plénitude, mais il y participe; et son intelligence contient des NOTIONS PRIMITIVES, qu'Aristote regardait comme inséparables de l'intelligence elle-même[29], que Descartes appel-

26 Et rerum plurimarum obscurarum necessarias intelligentias enodavit quasi fundamenta quædam scientiæ. (*De Leg.*, I. 9.)

27 Quumque alias quibus cohærent homines, e mortali genere sumserit, quæ fragilia essent et caduca, animum tamen esse ingeneratum a Deo. — Est *igitur* homini cum Deo *similitudo*. (I. 8.)

28 Quid...... ratione *divinius?* — Quoniam nihil est ratione melius eaque et in homine et in Deo, prima hominis cum Deo *rationis societas*. (I. 7.)

La même doctrine est dans l'Essai philosophique sur le gouvernement civil, de FÉNÉLON, ouvrage posthume, tom. X, édit. 1826.

29 *C'est la fameuse proposition :* « Nihil est in intellectu quod non fuerit in sensu, NISI INTELLECTUS IPSE. »

lera un jour les *idées innées*, Kant, *des formes nécessaires*, M. de Bonald, *des vérités générales*[30], l'École actuelle, *des faits de conscience*; notions universelles et fondamentales, telles que les notions de Cause et d'Effet, de Rapport entre la cause et l'effet, de Justice, d'Infini, sans lesquelles l'intelligence ne serait pas, et par qui elle vit, elle s'exerce, elle s'élance dans le monde visible et invisible.

II. — ORIGINE ET NATURE DE LA SOCIÉTÉ. — Le grand principe de la philosophie stoïcienne, savoir, la société naturelle de l'homme avec Dieu par la raison, ne sera pas stérile sur la terre; et dans la théorie de Cicéron, DIEU sera le fondement même de la société humaine[31].

Les hommes, en effet, ne sont pas des êtres dissemblables que la nature sépare et condamne à l'isolement : la société humaine est naturelle[32]. Nulle chose sur la terre n'est aussi semblable à une autre que tous les hommes ne sont semblables entr'eux. La définition de l'homme s'applique à tous les hommes; il y a un genre humain, et non des individus isolés et dissemblables[33]; PAR LA NATURE, RIEN D'HUMAIN N'EST ÉTRANGER A

30 Recherches philosophiques sur les premiers objets de nos connaissances morales [1818].

31 Das-ne igitur hoc nobis Deorum immortalium vi, natura, ratione, potestate, mente, numine,.... naturam omnium regi? — Nam si hoc non probas, AB EO NOBIS CAUSA ORDIENDA EST POTISSIMUM. (*De Leg.*, I. 7.)

32 Quæ sit conjunctio hominum et quæ naturalis societas inter ipsos. (I. 5.)

33 Nihil est unum uni tam simile, tam par quam omnes inter nosmetipsos sumus.... nullam dissimilitudinem esse in genere. (I. 10.)

L'HOMME[34]. — Cette égalité de l'homme, à l'égard de l'homme, est fondée sur le principe divin de la raison, par laquelle nous sommes supérieurs aux animaux. Notre intelligence est diverse dans ses applications, dans son développement, dans ses doctrines; elle est égale en elle-même et par la faculté de connaitre[35]. Ces notions, qui viennent de la raison commune à Dieu et à l'homme, ces notions primitives et nécessaires, qui sont imprimées dans nos âmes, sont imprimées également dans toutes les âmes: et il n'est pas un homme qui, prenant la nature pour guide, ne puisse parvenir à la vérité et à la vertu. La vérité et la vertu dérivent du même principe, la raison parfaite[36]. — La parole est leur commun interprète. La parole est diverse par l'expression, variée dans les formes du langage; mais partout elle s'accorde avec l'esprit de l'homme; et le lien de la société humaine est maintenu et fortifié par sa puissance conciliatrice[37].

Ainsi donc, la société, état naturel et nécessaire de l'homme, est fondée sur l'égalité de la nature humaine, considérée dans son principe spirituel et moral.

34 De Leg., I. 12 : Quod si, quo modo est natura, sic judicio, homines HUMANI, ut ait poeta, NIHIL A SE ALIENUM PUTARENT, coleretur jus æque ab omnibus.

35 Discendi quidem facultate par.

36 Quæque in animis imprimuntur incohatæ intelligentiæ, similiter in omnibus imprimuntur. — Le rapprochement ici est inévitable entre la pensée de Cicéron, et l'expression même de l'Evangile : Erat lux vera quæ illuminat omnem hominem venientem in hunc mundum. (I. 9.)

Nec est quisquam gentis ullius qui ducem naturam nactus ad virtutem pervenire non possit. (I. 10.) — Est virtus perfecta ratio, quod certe in natura est. (I. 16.)

37 Interpres mentis oratio, verbis discrepans, sententiis congruens... Orationis vim quæ conciliatrix est humanæ maxime societatis. (I. 9.)

Ainsi, en dernier résultat, la société humaine est vraiment fondée sur la société primitive de l'homme avec Dieu. Quelle admirable philosophie[38] !

III. — Et alors, l'origine de la LOI et du DROIT n'est pas difficile à trouver : c'est la troisième question.

La Loi, prise à sa source la plus élevée, est la raison souveraine, essentielle à Dieu, communiquée à l'intelligence de l'homme, imposée à la nature et réfléchie par elle[39]. — L'origine du Droit est dans cette Loi souveraine, qui a précédé les siècles, les lois écrites, la constitution des cités[40]. Le droit ne réside pas dans l'opinion : nous sommes nés pour la justice; le droit

38 Cette philosophie est reproduite avec les mêmes arguments dans Fénélon, *Essai sur le gouvernement civil*, ch. I. 2. 3.

Elle sert de fondement aussi aux *Recherches philosophiques* de M. de Bonald, ouvrage plein de profondeur et de clarté (1818).

39 Cette notion de la loi se déduit de plusieurs passages :

LEX EST RATIO SUMMA INSITA IN NATURA.... Eadem ratio quum est in hominis mente confirmata et confecta LEX EST.... Ea est naturæ vis; ea mens ratioque prudentis; ea juris atque injuriæ regula. (*De Leg.*, I. 6.)

Das-ne hoc nobis... Deorum immortalium vi, natura, ratione, potestate, mente, numine, sive quod est aliud verbum quo plenius significem quod volo, naturam omnium regi? — On ne peut séparer de la doctrine de Cicéron la grande définition de Montesquieu : « Les lois, » dans la signification la plus étendue, sont les rapports qui dérivent » de la nature des choses : et dans ce sens tous les êtres ont leurs » lois, la divinité a ses lois; le monde matériel a ses lois; les intelli- » gences supérieures à l'homme ont leurs lois; les bêtes ont leurs lois; » l'homme a ses lois. » — (Nous avons commenté cette définition dans notre *Cours de Droit public et administratif*, 2e édit. [1841], p. 6.)

40 A Lege ducendum est ex juris exordium...... Constituendi vero juris ab illa summa Lege capiamus exordium, quæ sæculis omnibus ante nata est, quam scripta lex ulla, aut quam omnino civitas constituta. (I. 6.)

est fondé sur la nature de l'homme et de la société[41]. — De là naît le véritable caractère des Lois écrites ou positives. Ce serait une insigne aberration de mesurer la justice de toute chose sur les institutions et les lois des peuples. Quoi? Même les lois des trente tyrans d'Athènes, même la loi qui donnait au dictateur Sylla la faculté de mettre à mort les citoyens sans forme de procès, ces lois seraient justes, parce qu'elles auraient le caractère extérieur de Lois! — Non; il n'existe qu'un SEUL DROIT qui lie la société humaine, et ce droit dérive d'une SEULE LOI, la raison elle-même (recta ratio), qui ordonne ou prohibe. Celui qui la méconnaît est injuste, que cette loi soit écrite partout ou nulle part. — Si la justice consiste dans l'obéissance aux lois écrites, aux institutions des peuples; si tout doit se rapporter au point de vue de l'*utile*, comme le soutiennent les sectes d'Epicure et d'Aristippe, qui fondent la religion sur la crainte, la loi sur l'utilité, la justice sur la coutume, l'homme, dès qu'il y verra son intérêt, devra négliger les lois ou briser leur frein : ce qui est constitué en vue de l'utilité seule, sera renversé par un intérêt contraire.

La justice n'est absolument rien, si elle n'a pas une base immuable. Si le DROIT n'est pas fondé sur la nature, toutes les vertus tombent sans appui. D'où naissent la libéralité, l'amour de la patrie, la bienfaisance, la reconnaissance? — De la nature qui nous a donné l'amour de

41 Omnium quæ in hominum doctorum disputatione versantur, nihil est profecto præstabilius quam plane intelligi, nos ad justitiam esse natos, neque *opinione*, sed *natura* constitutum esse JUS; id jam patebit, si hominum inter ipsos *societatem* conjunctionemque perspexeris. (*De Leg.*, I. 10.)

nos semblables. Mais si la nature n'est pas aussi le fondement du Droit, tout manque à la fois[42]; et non seulement les devoirs envers les hommes disparaissent, mais les devoirs envers la Divinité s'éteignent, les religions périssent, les religions qui ne doivent pas être conservées par la crainte, mais par ce lien intime et profond qui unit l'homme à Dieu[43].

IV. — La notion fondamentale de la LOI et du DROIT étant posée par la philosophie, la question de la SOUVERAINETÉ DU PEUPLE est facilement ramenée à ses véritables limites; et l'idée du POUVOIR se manifeste dans toute sa pureté.

Sans doute le peuple a sa volonté, les chefs leurs décrets, les juges leurs sentences; mais leur Pouvoir n'est pas assez grand pour changer la NATURE DES CHOSES. — Si les volontés de la multitude ou les sentences des juges fondaient le Droit, le vol serait le Droit, l'adultère serait le Droit, la supposition d'un faux testament serait le Droit, dès qu'on aurait les suffrages du peuple. Mais, si telle est l'étendue de la souveraineté du peuple, pourquoi n'ordonne-t-elle pas aussi que ce qui est mauvais et pernicieux soit tenu pour bon et salutaire? — Ou pourquoi, lorsque la loi peut de l'injustice faire le droit, ne pourrait-elle pas du mal faire le bien? — Il est évident que nous avons une RÈGLE supérieure à la vo-

42 Recte Socrates exsecrare eum solebat qui primus *utilitatem* a natura sejunxisset. (*De Leg.*, I. 12.)

43 Neque solum in homines obsequia, sed etiam in deos cæremoniæ religionesque tollentur; quas non *metu*, sed ea *conjunctione* quæ est homini cum Deo conservandas puto. (I. 15.)

Tout le ch. 15 est à peu près traduit dans notre texte.

LONTÉ POPULAIRE pour distinguer une bonne loi d'une mauvaise, c'est la nature et la raison; et par elle nous distinguons le juste de l'injuste, la vertu du vice, et les choses honnêtes du mal moral[44].

Lorsque la Loi, lorsque la Souveraineté a été reconnue dans sa nature immuable et vraie, le POUVOIR apparait dans toute la force, dans toute la pureté de son principe. Rien n'est plus approprié au droit et à la loi que le pouvoir, POTESTAS, IMPERIUM. La famille, la cité, la nation, le genre humain, ne peuvent subsister sans lui : la nature des choses et le monde lui sont soumis, car ils obéissent à Dieu[45].

Dans la cité, le Pouvoir doit prescrire et faire exécuter ce qui est juste et utile, ce qui est conforme aux lois. Comme les lois sont au dessus du magistrat, le magistrat est au dessus de la multitude, et l'on peut dire avec vérité que le Magistrat est la loi parlante, et la Loi le magistrat muet[46]. — Il faut donc des magistrats : sans leur

44 De Leg., I. 16. Tout ce chapitre est traduit ou précisé dans le texte. Les principaux traits sont : « Quæ si tanta *potestas* est stultorum sententiis atque jussis, ut eorum suffragiis RERUM NATURA VERTATUR, cur non sanciunt ut quæ mala perniciosáque sunt, habeantur pro bonis ac salutaribus?... Atqui nos legem bonam a mala nulla alia nisi naturæ norma dividere possumus. Nec solùm jus et injuria a natura dijudicantur, sed omnino omnia honesta ac turpia.... Est enim virtus perfecta ratio : quod certe in natura est.

45 Nihil tam aptum est ad jus conditionemque naturæ.... quam *imperium*, sine quo nec domus ulla, nec civitas, nec gens, nec hominum universum genus stare, nec rerum natura omnis, nec ipse mundus potest. Nam et hic Deo paret, et huic obediunt maria terræque, et hominum vita jussis supremæ legis obtemperat. (*De Leg.*, III. 1.)

46 Vere dici potest Magistratum legem esse loquentem, Legem autem mutum magistratum. (III. 1.)

prudence, leur zèle et la détermination de leurs fonctions, la cité ne peut exister. Si le droit du commandement est essentiel, le devoir de l'obéissance n'est pas moins nécessaire. Selon la pensée de Platon, ceux qui s'opposent aux magistrats sont de la race des Titans, qui s'opposaient aux Dieux. Il faut non seulement obéir aux magistrats, mais les honorer et les aimer : la modestie de l'obéissance doit répondre à la justice du pouvoir[47].

Et Cicéron, qui, par la philosophie du droit, posait ainsi les bases de la société sur des vérités immuables, avait, de plus, entrevu deux autres lois que le Christianisme seul devait développer : la LOI DE CHARITÉ, fondée sur notre parenté naturelle, et la LOI DE PERFECTIBILITÉ, fondée sur notre nature spirituelle[48].

§ 3. — ESSAI D'APPLICATION DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT AU DROIT CIVIL DE ROME.

La philosophie du droit n'était pas, chez l'orateur jurisconsulte, une science abstraite qui dût rester isolée

47 Nec vero solum ut obtemperent, obediantque magistratibus, sed etiam ut eos *colant diligantque* præscribimus. Qui modeste paret, videtur, qui aliquando imperet, dignus esse... Justa imperia sunto; iisque civis modeste ac sine recusatione parento.(*De Leg.*, III. 1. 2. 3. *passim.*)

48 Cum animus cognitis perceptisque virtutibus, societatem CARITATIS coierit cum suis, omnesque natura conjunctos suos duxerit.... Quid eo dici aut cogitari beatius ? (*De Leg.*, I. 23.)

Nunc quoniam hominem, quod principium reliquarum rerum esse voluit, generavit et ornavit Deus, perspicuum sit illud (ne omnia disserantur), IPSAM PER SE NATURAM LONGIUS PROGREDI : quæ etiam nullo docente profecta ab iis quorum, ex prima et inchoata intelligentia, genera cognovit, confirmat ipsa per se rationem, et PERFICIT. (I. 9.)

de l'application ou étrangère au droit civil; elle était puisée dans les profondeurs de DIEU, de l'HOMME, de la SOCIÉTÉ, mais pour être répandue sur le droit des Cités en général, et particulièrement sur le droit civil de Rome. C'était l'alliance du droit et de la philosophie que Cicéron avait voulu établir et cimenter étroitement. « La » nature du droit doit être expliquée par nous, disait-il; » elle doit être recherchée dans la nature de l'homme, » et nous aurons à considérer en elle-mêmes les lois par » lesquelles les cités doivent être gouvernées. — Puis » nous examinerons les lois positives, les règles écrites, » le droit civil des peuples, et spécialement le droit civil » du peuple romain [49]. » — Sa théorie philosophique devait servir de fondement au droit public et au droit privé. Son vaste plan embrassait toutes les institutions de la société[50]. —Mais un seul homme de génie et une seule époque ne pouvaient suffire à la réalisation complète de cette grande pensée.

Quant au Droit public, au moment même où la philosophie en coordonnait les principes, recommandait la nature mixte des institutions politiques et en vivifiait

49 Natura enim juris explicanda est nobis, eaque ab hominis repetenda *natura* ; considerandæ leges, quibus civitates regi debeant; tum hæc *tractanda*, quæ composita sunt et descripta, jura et jussa populorum, IN QUIBUS NE NOSTRI QUIDEM POPULI LATEBUNT, quæ vocantur JURA CIVILIA. — (De Leg. 1. 5.)

50 L'auteur du Divorce et des Recherches philosophiques, M. de Bonald, inspiré par la philosophie chrétienne, dit, comme Cicéron, éclairé par la philosophie stoïcienne, « que la philosophie, en général, est la science de DIEU, de l'HOMME, de la SOCIÉTÉ. » (*Recherch. phil.*, I. 80.)

l'image dans la peinture des institutions romaines, le Droit public de la grande Cité allait mourir. Rome applaudissait, en l'année 702, au Traité de la République, où le philosophe prêtait à Scipion sa théorie sur le principe, sur la division et l'équilibre des pouvoirs; — et deux ans après, en 704, Jules César passait le Rubicon, et saisissait à Rome la dictature perpétuelle.

Quant au Droit privé, il resta imparfait sous la main du condisciple et de l'admirateur de S. Sulpicius[51]. Le Traité des Lois, dans ses détails, était un résumé de la Loi des XII Tables et du droit Prétorien, dont la perte pour nous est bien regrettable, sans doute, et qui cependant, à en juger par les fragments qui nous restent, ne portait pas, comme la partie philosophique, l'empreinte d'une œuvre originale et profonde. — Mais le Droit civil proprement dit ne périra pas avec les institutions politiques de Rome; il vivra dans la science et dans la société.

Aux temps de Cicéron, il y a deux Ecoles bien distinctes : l'Ecole du droit privé, dont S. Sulpicius est le chef, et l'Ecole philosophique, dont Cicéron lui-même est le fondateur. Les Prudents, les Consuls, les Tribuns, les Préteurs, qui avaient interprété, développé ou modifié le droit des XII Tables par le droit non-écrit, les lois, les plébiscites et les édits, avaient concouru à introduire le droit des gens dans le droit privé; c'était le grand résultat conquis par l'école de S. Sulpicius. — Cicéron osa placer la science sur une base encore plus large et plus élevée, la loi de la nature, la philosophie du droit. Il

51 Cicéron dit, en parlant de Sulpicius : In iisdem exercitationibus ineunte ætate fuimus. (*Brut.*, cap. 41.)

accueillait, il constatait avec reconnaissance l'introduction du droit des gens dans le droit civil de Rome; mais, après son Traité de la République et des Lois, il s'écriait dans les Offices : « Nous n'avons pas encore le VRAI DROIT, » nous n'en avons que l'ombre et l'image. Plût à Dieu » que nous eussions l'image réelle de ce droit, qui émane » des sources les plus pures, la nature et la vérité! — » Sed non VERI JURIS, germanæque justitiæ solidam et » expressam effigiem nullam tenemus. Umbra et imagini» bus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur! Feruntur » enim ex optimis NATURÆ et VERITATIS exemplis[52] ! »

A chaque époque sa mission. C'était beaucoup, pour le droit prétorien et la gloire des jurisconsultes de la République, d'avoir introduit les préceptes du droit des gens dans l'unité absolue de la Loi des XII Tables, dans l'étroite enceinte de la Cité romaine, et d'avoir créé une école pratique et théorique qui avait eu des jurisconsultes tels que Caton, Scévola, Sulpicius. — C'était beaucoup aussi pour la science du juste et de l'injuste, que le génie de Cicéron eût manifesté les rapports du droit, en général, avec la philosophie stoïcienne, et fondé ainsi, sur une base immuable, la PHILOSOPHIE DU DROIT.

A une autre Époque appartiendra la gloire d'associer, de confondre les deux Écoles, de rendre leur alliance indissoluble, et de porter la science du droit civil au plus haut degré, en incorporant la philosophie du droit dans le droit lui-même.

52 De Offic., III. 17. C'est la fin du précieux passage rapporté plus haut, p. 177, sur l'introduction du droit des gens dans le droit privé. On sait que le Traité des *Devoirs* est de l'an 709, et par conséquent postérieur aux deux Traités de la *République* et des *Lois*.

CHAPITRE VIII.

TRANSITION A L'ÉPOQUE CELTIQUE ET A L'EPOQUE GALLO-ROMAINE.

Avant d'entrevoir l'Époque nouvelle qui se prépare pour l'histoire du droit et les destinées de la société humaine, il faut jeter les yeux sur la dernière conquête unie au territoire romain, sur la Gaule vaincue par Jules César, observée et décrite par son vainqueur. Il faut étudier, dans son organisation et ses mœurs, la Gaule barbare, et tâcher de retrouver les traits principaux, l'esprit du Droit Gallique.

L'exposé des institutions et des mœurs celtiques, qui auront à subir toute la puissance de l'action romaine, se place naturellement entre le Droit Civil de Rome, tel que nous l'avons reconnu et conduit jusqu'à la fin de la République, et le Droit romain de l'Empire, tel qu'il se développera sous l'influence successive du Stoïcisme et du Christianisme.

Quand l'Epoque celtique et l'esprit du droit qui s'y rapporte auront été mis en présence de l'Epoque romaine et du droit civil de Rome, on comprendra plus facilement comment le Droit romain, dont nous marquerons les doctrines progressives, s'est propagé si rapidement dans les Gaules; devant quels obstacles de mœurs et de coutumes il a dû cependant s'arrêter ou modifier

ses principes; comment il s'est allié, durant l'Époque gallo-romaine, avec l'influence et la propagation du Christianisme; quels sont enfin les vrais éléments et l'importance spéciale du Droit gallo-romain, qui exprime, dans l'histoire du droit, la réunion de deux nationalités, mais qui présente aux peuples Germaniques, s'établissant dans les Gaules, l'image de l'unité romaine.

FIN DU TOME PREMIER.

APPENDICES.

APPENDICES.

APPENDICE I.

EXAMEN DES OPINIONS DE NIEBUHR ET DE M. ORTOLAN SUR LA GENS ET LE DROIT DE GENTILITÉ.

(Voir ci-dessus chap. IV. sect. II. nos V-VIII. p. 78-83—101-103.)

I. — D'après la Loi des XII Tables, la GENS et le DROIT DE GENTILITÉ appartenaient-ils exclusivement à la Classe patricienne?[1]

Cette première question nous met en présence du système de Vico, et de Niebuhr, surtout, qui l'a renouvelé et grandement développé.

Dans les fragments de la Loi des XII Tables, les GENTILS sont placés immédiatement après les AGNATS : soit comme héritiers et tuteurs légitimes, soit comme curateurs des furieux et des prodigues, les gentils sont appelés à défaut des agnats.

L'agnation et la gentilité, qui cessaient par la petite di-

[1] Nous reproduisons ici, mais avec d'importantes modifications, une partie du travail inséré, en 1841, sur le droit de Gentilité, dans la Revue Bretonne de Droit et de Jurisprudence (tom. III).

minution de tête, à la différence de la cognation ou parenté naturelle, formaient *une parenté civile*, une source de droits dans la constitution de la *famille romaine*. L'agnation existait dans les familles plébéiennes; pourquoi la gentilité, qui venait après elle et à son défaut pour l'hérédité, la tutelle et la curatelle légitimes, n'aurait-elle pas existé aussi à l'égard de ces familles? La Loi des XII Tables ne faisait aucune distinction entre les familles plébéiennes et patriciennes, et les deux institutions attachées à la famille civile devaient se rapporter aux unes et aux autres; aussi Vico, dont l'esprit systématique acceptait tous les corollaires d'un principe posé, Vico, en refusant la *gens* aux plébéiens, leur refusait également l'agnation entr'eux et même le *connubium!* Il était conséquent avec lui-même et avec l'ordre logique des idées. Il faut, en effet, ou les admettre ou les rejeter ensemble à l'égard des plébéiens; car la Loi des XII Tables ne fait ni ne permet la distinction. L'erreur de Vico, dans tout son système sur les origines romaines, c'est de n'avoir vu qu'une classe aristocratique, où il y avait d'abord une institution prédominante, la CITÉ. Chaque classe de citoyens, par le principe d'unité qui faisait le fond de la CITÉ, avait les mêmes droits, bien que les deux classes patriciennes et plébéiennes ne pussent pas les avoir entr'elles, pendant la première période de l'histoire du Droit civil de Rome.

En se plaçant dans le droit des XII Tables et au sein de la distinction des deux Classes, rien n'autorise donc à conclure que les plébéiens ne pussent pas avoir la *gens* et la gentilité. Il faut conclure, au contraire, que les plébéiens entr'eux avaient ce droit, lorsque leurs familles étaient d'une origine toujours *ingénue*. C'est l'*ingénuité*, ainsi que nous l'avons constaté dans ce Livre, et non la noblesse patricienne qui formait la condition nécessaire de la *gens* : la définition des *gentiles*, donnée par Cicéron comme définition complète, le

démontre; nous la rappellerons ici : « *Gentiles qui inter se » eodem nomine sunt; qui ab ingenuis oriundi sunt; quo- » rum majorum nemo servitutem servivit; qui capite non » sunt deminuti.* » (TOPIC. VI.)

Niebuhr, pour établir que les *gentes* étaient purement patriciennes, se fonde sur des textes de Tite-Live et d'Aulu-Gelle. — Aulu-Gelle est plus éloigné des XII Tables que Cicéron, qui avait pour cette première source du droit civil un culte respectueux, et qui certes n'a pas dû s'en écarter dans sa définition des *gentiles*, adressée à un jurisconsulte. Au surplus le texte, principalement emprunté à Aulu-Gelle, est celui-ci : « Plebs dicitur in quà *gentes patriciæ* non insunt [2]. » — Mais si l'institution de la *gens* était une institution exclusivement patricienne, pourquoi le jurisconsulte, dont Aulu-Gelle empruntait le personnage, disait-il *gentes patriciæ?* Il suffisait de dire *gentes* : et si l'écrivain a dit *gentes patriciæ*, n'est-ce pas indiquer qu'il y avait aussi des *gentes* plébéiennes?

Le savant Niebuhr reconnaît qu'en effet il y avait à Rome des *gentes* plébéiennes et patriciennes; mais il suppose que c'est à une époque postérieure à la Loi des XII Tables, et que cette participation des plébéiens au droit de la *gens* est née de l'établissement du *connubium* entre les patriciens et les plébéiens. — Niebuhr et ceux qui ont soutenu cette opinion avec lui, ne se sont pas rendu compte de l'effet de ces alliances. La gentilité était fondée sur la parenté civile du côté paternel, et c'était par les personnes du sexe masculin que la gentilité s'établissait et se continuait [3]. Le patricien

2 Aulu-Gell., x. 20. — Aulu-Gelle vivait dans le second siècle de l'Empire.

3 Varro, de Ling. lat., VIII. § 4 : « Ut in *hominibus* quædam sunt » agnationes et gentilitates, sic in verbis : Ut enim ab *Æmilio homines » orti, Æmilii ac gentiles;* sic ab Æmilii nomine declinatæ voces in » gentilitate nominali...... et sic reliqua, ejusdem quæ sunt stirpis. »

qui se serait uni à une femme, d'une autre origine, ne communiquait pas à la famille plébéienne le droit de *gens*, puisque la femme sortait de sa propre famille par l'effet du mariage; de même, le plébéien qui se mariait à une femme patricienne n'entrait pas dans la famille de celle-ci, et ne pouvait par conséquent entrer dans la *gens*, et participer au droit de gentilité. Si donc il y avait des *gentes* plébéiennes, comme on est obligé de le reconnaître, c'est qu'elles existaient par elles-mêmes et dès les premiers temps.

Le principal texte de Tite-Live que l'on oppose est le *vos solos gentem habere*, que l'historien met dans la bouche de Decius Mus luttant contre les patriciens, en 453, pour obtenir que les plébéiens fussent admis au partage du pontificat. — En lisant ce discours avec attention, on voit que l'orateur plébéien n'affirme pas l'existence du droit de *gens* comme une institution spéciale aux patriciens, mais qu'il rappelle seulement une des prétentions orgueilleuses du patriciat, dans la lutte engagée contre les plébéiens [1] : « Toujours on entend les mêmes choses, dit Decius; qu'à vous » seuls appartiennent les auspices; que seuls vous avez une » race *(gentem)*; que seuls vous avez des titres légitimes à » commander, sous vos propres auspices, dans la paix et » dans la guerre. Cependant, jusqu'ici le plébéien n'a pas » commandé avec moins de succès que le patricien, et il en » sera toujours ainsi. Eh quoi! ne savez-vous pas, au surplus, » que les premiers patriciens n'étaient pas descendus du

1 Tit.-Liv., lib. x. cap. 8 : « Semper ista audita sunt eadem, penes » vos auspicia esse, *vos solos gentem habere*, vos solos justum imperium » et auspicium domi militiæque. Æque adhuc prosperum plebeium ac » patricium fuit, porroque erit. En unquam fando audistis, patricios » primo esse factos, non de cœlo demissos, sed qui patrem ciere possent : id est, nihil ultra quam ingenuos? Consulem jam patrem ciere » possum, avumque jam poterit filius meus! »

» ciel ; mais qu'on choisit pour tels ceux qui avaient pu » nommer leur père, c'est-à-dire, et rien de plus, des ci» toyens *d'origine ingénue, id est nihil ultra quam inge» nuos?* Eh bien, moi, je puis déjà citer pour père un consul, » et bientôt mon fils pourra citer un consul pour aïeul [5] ! »

Ainsi, Decius Mus, pour réfuter la prétention des patriciens, va jusqu'à dire que le patriciat lui-même n'a d'autre origine que l'*ingénuité*, et rapproche, par conséquent, du patriciat les familles plébéiennes, qui ont toujours conservé l'ingénuité primitive. — Ce passage de Tite-Live ne prouve pas que la *gens* était exclusivement patricienne, mais que les patriciens parlaient orgueilleusement de leur race, de leurs aïeux. Niebuhr, pour appuyer son système, pour créer un principe absolu de droit public et civil, force évidemment le sens d'un discours non spécial sur la question des *gentes patriciennes*; et cependant il écarte dédaigneusement l'autorité de l'historien, quand elle est directement contraire à sa théorie sur les *gentes!* Lorsqu'il s'agit du vote dans les anciens Comices par Curies, Tite-Live dit positivement que le vote était par *tête* de citoyens ; mais ceci renverserait tout le système du savant étranger, et Niebuhr dit hardiment que Tite-Live se trompe et que le vote se faisait par *Gens*.

Nous pensons donc que l'hypothèse de Niebuhr est inadmissible. Ses rapprochements des *gentes* romaines avec celles de la Grèce ne peuvent détruire les preuves fournies par les fragments des XII Tables et par la définition de Cicéron, sur l'application du droit de gentilité aux familles plébéiennes comme aux familles patriciennes.

5 Ce dernier passage prouve que, par *gentem*, Tite-Live entendait réellement des aïeux, comme on l'a traduit dans la collection de M. Nisard (I. p. 445); car Décius oppose son fils, qui pourra citer un aïeul consul, à ceux qui citent leur *gens*, leurs aïeux.

Il faut, du reste, se rappeler qu'anciennement, à Rome, des familles plébéiennes avaient pris une grande importance. Les cent sénateurs nommés par Tarquin l'Ancien, et dont les descendants étaient appelés *patricii minorum gentium*, avaient été choisis, selon toute probabilité, parmi les principaux plébéiens [6].—Les sénateurs nommés par le consul J. Brutus, après l'expulsion des rois, et appelés *patres conscripti*, furent choisis aussi dans des familles plébéiennes. Les plébéiens avaient fait la révolution tribunitienne [260], et parmi les Décemvirs de la deuxième année, élus pour réviser et achever la Loi des XII Tables, il y avait des plébéiens que les Comices par Centuries avaient donnés pour collègues au patricien Appius Claudius. Comment donc les familles plébéiennes, d'origine ingénue, n'auraient-elles pas aussi tenu à la conservation et à l'honneur de leur race?

Quant à ce fait incontestable que certaines GENTES renfermaient à la fois des familles patriciennes et des familles plébéiennes, comme la GENS CLAUDIA, qui contenait les MARCELLUS de plébéienne origine, il s'explique, non par des mésalliances, comme Niebuhr l'avait prétendu, mais par l'adrogation qui faisait entrer toute une famille, père, mère, enfants, sous la puissance et dans la famille de l'adrogeant. C'était une adoption politique, et celle pour laquelle le droit civil de Rome avait requis, en conséquence, le concours des Comices par Curies.

Nous nous réunissons donc à M. Ortolan pour repousser la doctrine de Niebuhr sur la GENS, et avec lui nous regardons l'INGÉNUITÉ comme le principe certain de la Gens romaine et la cause du Droit de Gentilité. Il est de toute justice de le reconnaître, au surplus; M. Ortolan est le premier qui

6 Tit.-Liv., I. 35 : Nec minus regni sui firmandi, quam augendæ Reipublicæ memor, centum in Patres legit; qui deindé *minorum gentium* sunt appellati.

ait fait ressortir ce caractère essentiel de la gens, et qui ait mis vraiment en lumière un élément jusqu'alors négligé ou laissé dans l'ombre [7]. — Mais nous ne pouvons admettre l'avis que l'auteur du *Commentaire historique des Institutes* propose à la place de celui de Niebuhr.

II. — Cette seconde opinion est que la Gens et le Droit de gentilité appartenaient exclusivement aux patrons et aux familles affranchissantes, par rapport aux enfants et descendants d'affranchis : — opinion qui réduirait à bien peu de chose un élément général de la famille romaine.

Nous croyons que la vérité est entre les deux systèmes trop exclusifs de Niebuhr et de l'auteur français.

Dans notre exposé sur la constitution de la famille romaine, nous avons démontré, par des textes précis d'Ulpien et de Paul, quelle était la véritable différence qui existait entre l'agnation et la gentilité ; différence caractérisée surtout par le principe que l'agnation liait tous ceux qui avaient été ou qui auraient pu être placés sous la puissance d'un même chef de famille, QUI SUB UNIUS POTESTATE FUERUNT. Or, le système très-ingénieux de M. Ortolan repose sur ce point fondamental, savoir : « que les membres de la famille perpétuellement ingénue *sont à la fois, entre eux, agnats et gentils* [8]; » proposition qui n'est pas seulement inconciliable avec le principe de Paul et d'Ulpien ; mais qui contredit aussi le texte formel de la Loi des XII Tables, n'admettant les gentils à l'hérédité qu'à défaut des agnats, SI ADGNATUS NEC ESCIT GENTILIS FAMILIAM NANCITOR. — Si les membres de la famille étaient *à la fois, entre eux, agnats et gentils*, ainsi que le dit l'auteur, la Loi n'aurait pu évidemment les diviser en deux ordres d'héritiers tout-à-fait distincts. L'identité de

7 Revue de législation, tom. XI. p. 260 et suiv.

8 Revue de législation, tom. XI. p. 265, et Instit. III. 2. p. 623.

l'agnation avec la gentilité nous paraît donc répugner complètement aux notions que les monuments et la doctrine des jurisconsultes nous ont transmises sur les agnats et les gentils.

Après avoir identifié l'agnation avec la gentilité, par rapport aux familles ingénues, M. Ortolan transforme en *droit de gentilité* le prétendu droit du patron et de ses descendants sur la succession des enfants et descendants d'affranchis. « Quant à l'*affranchi*, dit l'auteur, il y a pour le patron et » sa famille *successibilité par droit de patronage;* — quant » aux *enfants de l'affranchi* et tous leurs descendants, suc» cessibilité *par droit de gentilité*[9]. »

Examinons donc comment ce qui est droit de patronage à l'égard de l'affranchi, pourra devenir droit de gentilité à l'égard des enfants de l'affranchi.

Le patron et ses descendants ont, d'après la Loi des XII Tables, des droits d'hérédité à l'égard des affranchis décédés sans héritiers-siens et sans testament. — Quelle est la nature de ces droits? Ils sont assimilés à l'hérédité et à la tutelle des agnats. Gaius atteste clairement cette assimilation, et Vinnius l'explique ainsi : « La Loi des XII Tables, dit-il, n'a pas voulu donner d'autre droit au patron que *le droit des agnats*, qui sont appelés, après les héritiers-siens, à la succession de l'*intestat*, et qui peuvent être omis dans le testament du défunt[10]. » — Dans la transmission légitime des droits

9 Revue de législation, tom. XI. p. 271-272, et Instit. III. 2. p. 627.

10 Gaius, I. § 165 : Eo enim ipso quod hereditates libertorum si intestati decessissent, jusserat LEX ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere : quum et *agnatos* quos ad hæreditatem vocavit, eosdem et tutores esse jusserat.

Vinnius, Inst., III. 8. 1. Comm. : Hinc vero apparet, Legem non alio jure patronum censuisse, quam agnatorum, qui et ipsi ab intestato post *suos heredes* vocantur, et *testamento* præteriri possunt.

du patron à ses enfants ou descendants à l'égard de l'affranchi, il n'y avait donc que la continuation du droit de patronage et de l'espèce d'agnation qui s'y rattachait.

Il y a même ici ce point notable, que les descendants du patron, *liberi*, dit Gaius, étaient appelés par la Loi des XII Tables, à la succession de l'affranchi, mais non les parents du patron, ni les agnats, ni les gentils. Les droits de patronage, d'après la loi civile, n'existaient que dans la ligne descendante du patron à l'égard de l'affranchi, lorsque celui-ci mourait sans héritiers-siens et sans testament. C'est le préteur seul qui, plus tard, donna la possession de biens aux parents, aux agnats et cognats du patron [11]. Ainsi la Loi des XII Tables concentrait tous les droits de patronage dans la personne du patron et de ses descendants, à l'égard de la personne et des biens de l'affranchi.

Mais qu'arrivera-t-il, sous l'empire de cette Loi, s'il s'agit de la succession *des enfants ou descendants* de l'affranchi, et non plus de l'affranchi lui-même? Ici la condition des personnes change complètement. Le fils de l'affranchi n'est pas un affranchi, il est INGÉNU, et par conséquent sa succession est réglée, non par le droit spécial aux patrons à l'égard des affranchis, mais par le droit commun de l'hérédité des ingénus. — M. Ortolan suppose que les patrons et leurs descendants auraient, à raison de l'affranchissement primitif, des droits héréditaires sur les biens des enfants ou descendants d'affranchis, et il les qualifie *droits de gentilité*; mais rien, dans la Jurisprudence romaine, n'établit l'existence de ces prétendus droits de succession et d'une dérogation au bénéfice de l'ingénuité. Pour expliquer la GENS et le droit de

11 Inst., III. 9. 3 : *Sexto*. Patrono et patronæ, liberisque eorum et parentibus..... *Octavo*..... cognatis manumissoris.

GENTILITÉ, selon ses idées, l'auteur est obligé de commencer par une pure et simple hypothèse. (*Comm. Inst., p.* 607.)

Admettons, pour un instant, que des droits eussent existé sur les biens des descendants d'affranchis. Quel aurait pu être logiquement leur caractère? — Les droits du patron et de ses enfants n'auraient pu être que la continuation du droit de patronage et de l'agnation fictive attachée à ce patronage. Mais la transformation, dans la même ligne, de l'agnation en gentilité aurait été impossible. En effet, la Loi des XII Tables a fait des agnats et des gentils deux ordres distincts d'héritiers; quand le premier degré de l'agnation n'existe pas, l'hérédité est déférée au second : le droit d'agnation pouvait même s'étendre jusqu'au dixième degré, et ce n'était qu'à défaut d'héritiers dans cet ordre, et par conséquent à défaut du dixième degré, que les gentils étaient appelés à succéder, comme formant un autre ordre d'héritiers. Dans l'hypothèse que nous examinons, il n'y a pas changement de ligne, il n'y a pas épuisement du dixième degré de l'agnation en la descendance respective du patron et de l'affranchi; il y a seulement quelques degrés de plus; que dis-je? Un degré unique, s'il s'agit des fils de l'affranchi; et l'ordre d'hérédité cependant serait changé! — Si le patron succède à l'affranchi, c'est droit de patronage, dit l'auteur; si le patron succède au fils de l'affranchi, ce sera droit de gentilité! Un changement de degré sans changement de ligne suffira pour constituer un nouvel ordre d'hérédité! — Cela nous paraît inadmissible, et tout-à-fait contraire à l'esprit du droit civil sur la constitution de la famille romaine. Dans la ligne directe descendante, les droits comme les prohibitions s'étendent, sans changer de nature, *ad infinitum;* dans la ligne transversale de l'agnation, les degrés de successibilité s'étendent, d'après les XII Tables, jusqu'au dixième degré, et c'est à défaut de cette ligne transversale d'agnation

jusqu'au dixième degré que la loi s'adresse à un autre ordre d'héritiers, les gentils; c'est-à-dire à une autre ligne transversale qui se rattache à un ancêtre plus éloigné dans la série antique des générations, comme nous l'avons prouvé dans notre chapitre *sur la constitution de la famille romaine*, et comme nous le rendrons sensible à l'œil même par le Tableau qui terminera cette discussion.

Une considération qui se place en dehors du droit des XII Tables nous paraît encore décisive à ce sujet.

Le droit de gentilité est tombé en désuétude vers les premiers temps de l'Empire, lorsque les branches des familles s'étant indéfiniment multipliées, il était devenu difficile de suivre une race dans ses ramifications, en tenant compte des petites diminutions de tête et des affranchissements. La complication des familles et de leurs dérivés a dû faire abandonner le droit de gentilité, surtout depuis que le Préteur accordait la possession de biens aux cognats; la succession prétorienne des COGNATS a remplacé tout naturellement la succession civile des GENTILS. Mais si le droit de gentilité avait été seulement la continuation du droit de patronage sur les enfants et descendants d'affranchis; s'il n'avait été, en définitive, que le droit de successibilité à l'égard *des descendants* d'affranchis, ce droit ne serait pas tombé en désuétude avant Gaius; car les droits des patrons et de leurs familles se sont accrus, au lieu de diminuer, par les Sénatus-consultes et les Constitutions des princes. Certes, les familles des patrons auraient été trop intéressées au maintien d'un droit de *gentilité* identique au droit de *successibilité*, pour que ce droit eût été abandonné, par désuétude, vers le deuxième siècle. — C'est la *gens* antique, et non la famille affranchissante, qui a disparu du droit civil. Ce qu'on appelait *gens* dans les anciens temps a été compris sous le nom générique de famille.

Ainsi Ulpien dit : « Item appellatur *familia* plurium per- » sonarum quæ ab *ejusdem ultimi genitoris sanguine profi-* » *ciscuntur* : sicuti dicimus familiam Juliam, quasi à fonte » quodam memoriæ. » (Ulp., D., de verb. sig. 195, § 4.)

En dernière analyse, sur les deux points traités dans cette dissertation, nous pensons 1° que la vérité n'est point dans le système de Vico et de Nieburh, sur le caractère exclusif des *gentes* patriciennes ; 2° qu'elle n'est pas davantage, soit dans la confusion du droit de gentilité avec le droit d'agnation, soit dans l'absorption du droit de gentilité au profit de la famille affranchissante, selon le Commentaire historique des Institutes.

III. — La vérité, telle qu'elle nous apparaît d'après les fragments de la Loi des XII Tables, les monuments de l'antiquité, la définition des *gentiles* et divers autres passages de Cicéron, peut se résumer dans les résultats suivants :

1° Sous la Loi des XII Tables, rien n'autorise à regarder le droit de gentilité comme l'attribut exclusif des familles patriciennes, bien que les *gentes* patriciennes dussent être plus nombreuses et plus importantes que les gentes plébéiennes.

2° La Loi des XII Tables ayant prohibé le *connubium* entre les patriciens et les plébéiens, par tradition des mœurs aristocratiques, le droit de gentilité ne pouvait pas exister des familles patriciennes aux familles plébéiennes, comme effet d'alliances ou de *mésalliances* par mariage, mais seulement par l'effet de l'*adrogation*.

3° La *gens* ou *genus* était, dans la constitution de la famille romaine, la race générique qui comprenait, sous une origine perpétuellement ingénue et sous un nom commun, les familles dérivées, lesquelles étaient différentes par leur surnom et leur agnation spéciale (sui similes *communione* quadam, *specie* differentes).

4° *L'agnation* proprement dite et la *gentilité* se distinguaient, dans l'ensemble de la famille romaine, et pour les droits à elles respectivement attribués, par la *possibilité* ou l'*impossibilité* d'une soumission commune à la *puissance* du *même chef de famille.*

5° Dans le Droit des XII Tables, les *gentiles* étaient toujours appelés à défaut des agnats pour l'héredité, la tutelle, la curatelle légitimes, sans distinction entre les familles patriciennes ou plébéiennes, sans aucune mention des familles affranchissantes.

6° Les affranchis n'avaient point de race; ils étaient *sine gente;* ils ne participaient en aucune manière, ni activement ni passivement, au droit de gentilité.

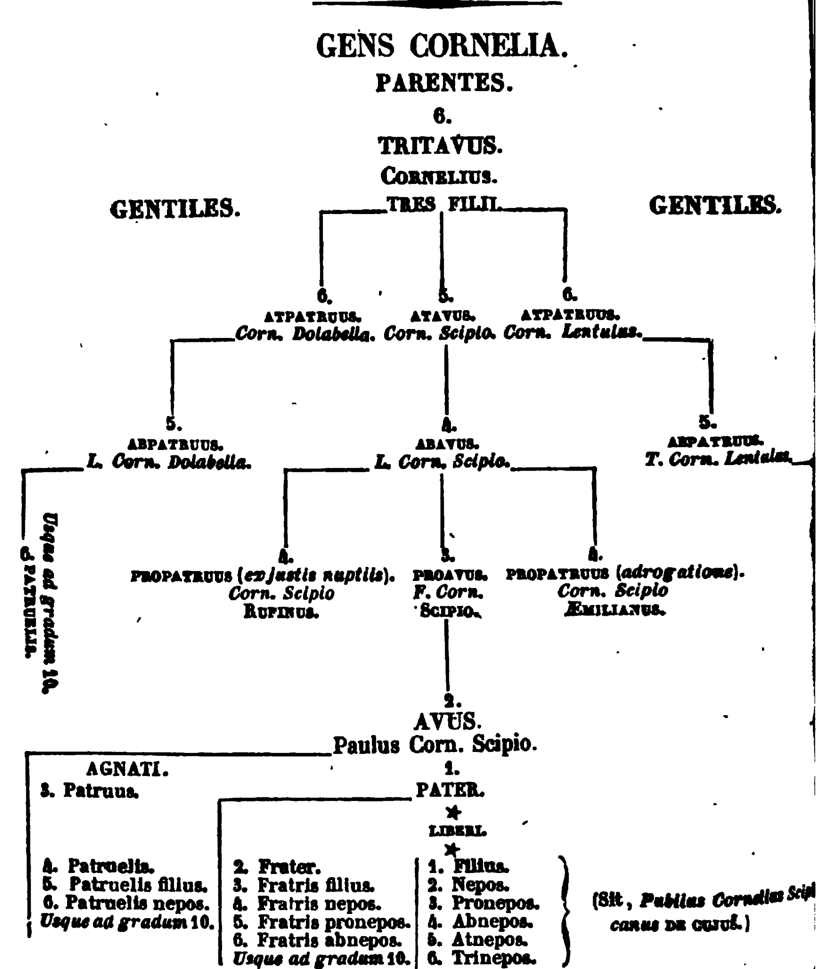
7° Le patron et ses descendants n'avaient aucun droit sur les biens des *enfants* et *descendants* d'affranchis; s'ils avaient eu un droit, celui-ci n'aurait pu être que la continuation du droit de patronage. Mais l'existence même de ce droit et sa transformation en droit de gentilité, sont une double hypothèse non conforme au principe de la Jurisprudence sur la constitution de la famille romaine et des différents ordres d'hérédité [12].

(Pour rendre plus sensibles la constitution de la famille roromaine et la différence qui existait entre l'agnation et la gentilité, nous avons dressé le Tableau suivant, qui se rapporte à celui déjà inséré p. 76, et à l'explication donnée p. 79 et 80.)

12 Nous avons cru devoir donner à notre opinion quelque développement, parce que le système de M. Ortolan a convaincu, par l'habileté de son exposition, plusieurs personnes très-éclairées. Ainsi, tout récemment encore, M. Taulier (professeur à la Faculté de Grenoble), dans la dissertation historique et philosophique sur les successions, qui ouvre son troisième volume de la Théorie raisonnée du Code civil, a embrassé et appuyé de l'autorité de son talent l'opinion que nous venons de combattre.

IV. — TABLEAU DE LA FAMILLE ROM

*Pour indiquer la distinction entre l'*AGNATION *et la* GENTIL



Si l'aïeul (Paulus Corn. Scipio) vivait, tous ceux qui seraient au dessous de lui seraient puissance ; mais si tous ceux venant du père, du frère, de l'oncle sont décédés, quand celui *de cujus*, les AGNATS manqueront, et la succession remontera aux GENTILS, les plus en degré, soit par l'ancêtre auquel se rattachera leur ligne transversale, soit par la nomb même des degrés de génération. SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM NANCITOR.

APPENDICE II.

PARALLÉLISME DU DROIT PRÉTORIEN AVEC LE DROIT CIVIL, PAR RAPPORT AUX SUCCESSIONS, DANS L'ORDRE SECONDAIRE DE LA FAMILLE ROMAINE.

(Voir chap. v. sect. ii. § 2. n° iv. p. 251-258.)

Nous avons suivi, dans le corps de cet ouvrage, le parallélisme du droit prétorien avec le droit civil, quant à l'ordre principal de la famille romaine; nous allons le suivre ici quant à l'ordre accessoire ou secondaire.

Dans l'ordre principal de la famille, le Droit prétorien agit sur les successions relativement aux héritiers-siens, aux agnats, aux gentils, aux droits des femmes. Dans l'ordre accessoire, il agit relativement aux esclaves affranchis, aux enfants émancipés, aux enfants *in mancipio*. — Nous mentionnerons, de plus, le droit de Justinien à cet égard, et donnerons le tableau comparatif des *possessions de biens* selon la méthode ordinaire et selon notre division.

I. — Par rapport aux affranchis. — Le droit des XII Tables n'accordait l'hérédité légitime aux patrons et à leurs descendants que si l'affranchi décédait sans *héritiers-siens* et sans *testament*. — Le Droit prétorien accorda la possession *contra Tabulas* au patron omis dans le testament ou inscrit pour une portion moindre que la moitié des biens; et il accorda la possession *ab intestato* pour la moitié, si l'affranchi ne laissait comme héritier-sien qu'un enfant adoptif ou la femme placée *in manu mariti* [1]. Dans les temps primitifs de

[1] Inst. Just. iii. 8, de Succ. Libert. i.

l'institution prétorienne, c'était une application, modifiée en faveur des patrons, de l'interdit UNDE LEGITIMI. Mais la faculté de succéder selon l'édit prétorien, accordée aux patrons, homme ou femme, et à leurs descendants, fut accordée par innovation à leurs ascendants, et dès lors ce fut la possession de biens UNDE PATRONI, PATRONÆ, LIBERI et PARENTES EORUM[2].

Le droit de patronage, sur l'hérédité des affranchis morts sans testament, fut même étendu (comme on l'a vu dans la dissertation précédente), aux agnats du patron, qui étaient supposés les agnats de l'affranchi, *quasi agnati* : c'était la possession de biens, TANQUAM EX FAMILIA.

Bien plus encore : lorsque le préteur créa la possession de biens en faveur des cognats dans la famille paternelle et maternelle, selon les liens du sang, et substitua ainsi la succession prétorienne, *unde cognati*, à l'ancienne hérédité des *gentiles*, tombée en désuétude, le préteur accorda la possession de biens sur la succession de l'affranchi aux cognats du patron. C'était une des applications de la possession de biens UNDE COGNATI MANUMISSORIS.

Le Préteur avait ainsi réglé la succession des affranchis sur le modèle de l'Edit relatif aux successions des ingénus[3]. — La possession UNDE VIR ET UXOR y était même transportée; mais cependant avec cette modification toute d'équité, qu'au lieu d'être la dernière, elle était préférée à la possession des *cognati manumissoris*.

II. — PAR RAPPORT AUX ENFANTS ÉMANCIPÉS. — D'après la Loi des XII Tables, le droit du père émancipateur était assimilé au droit du patron relativement oux affranchis; le Droit prétorien suivit cette assimilation; et l'édit donna au

2 Inst. Just., III. 10. 1 et 2.

3 Baccovius avait émis cette conjecture, qui fut approuvée par Vinnius, et qui est la seule explication claire qui ait été donnée. (*Vinn.*, *Inst.*, III. 10. 1.)

père, à l'aïeul ou bisaïeul, émancipateur, contre le testament de l'émancipé, la même possession de biens qu'aux patrons sur les biens de l'affranchi, EXEMPLO PATRONI[4]. — Toutefois, l'assimilation n'allait pas plus loin : les enfants de l'émancipateur n'avaient point la possession *contra Tabulas*; car l'homme ingénu, dit Gaius, n'aurait pas pu être privé, sans injustice, de la disposition de sa chose[5].

III. — PAR RAPPORT AUX ENFANTS IN MANCIPIO — Selon la Loi des XII Tables, le droit de patronage appartenait à l'étranger qui, après les trois ventes faites par le père sans fiducie, avait affranchi le fils ainsi placé *in mancipio* : c'était le manumisseur étranger qui, alors, pouvait recueillir les biens par droit de patronage. Mais l'Edit du Préteur appelait successivement les dix personnes dont les liens du sang avec le fils affranchi lui paraissaient un titre préférable à la qualité du *manumissor extraneus*. C'était la possession UNDE DECEM PERSONÆ; et dans les dix personnes, le père ou la mère, l'aieul ou l'aïeule, paternels et maternels, le fils ou la fille, le petit-fils ou la petite-fille, le frère et la sœur, consanguins ou utérins, sans distinction de sexe ni de ligne, étaient appelés à la succession prétorienne.

4 D., XXXVII. 12. 1 (*Ulp.*) *Si a parente quis manumissus sit.* Emancipatus a parente in ea causa est, ut in contra Tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum; quod *æquissimum Prætori* visum est, quia a parente beneficium habuit bonorum quærendorum..... Et ideo itum est in hoc, ut *parens exemplo patroni* ad contra Tabulas bonorum possessionem admittatur.... § 2 : quia perinde defert Prætor bonorum possessionem atque si ex servitute manumissus esset.

5 Liberos autem manumissoris non venire ad *contra Tabulas* possessionem filii constat, quamvis patroni veniant. (*Id. ibid.*, L. I. § 5.)

Non usque adeo exæquandus est patrono parens, ut etiam Faviana aut Calvisiana actio ei detur, QUIA INIQUUM EST INGENUIS HOMINIBUS NON ESSE LIBERAM RERUM SUARUM ALIENATIONEM. (*Id. ibid.*, *L.* 2. *Gaius*, *in Edict. provinc.*)

Si, malgré la multiplicité des cas prévus, l'application de la possession de biens n'était pas possible, il y avait DÉSHÉRENCE, et occupation des biens par le Trésor public 6.

Le système des Possessions de biens fut étendu aux provinces par l'édit des préteurs et des proconsuls; il devint une des parties ordinaires du Droit provincial 7.

L'ordre suivi par Justinien dans l'exposition des successions prétoriennes (Instit. liv. III) n'est pas rigoureusement exact dans toutes ses parties; Vinnius ne s'y était pas asservi. La distinction faite par nous entre la famille *principale* et la famille *accessoire* nous paraît devoir jeter la lumière sur une matière obscure. Voici, au surplus, le tableau comparatif suivant Justinien et suivant notre classification :

ORDRE INDIQUÉ PAR JUSTINIEN, applicable à la Famille en général.	ORDRE CONFORME A NOTRE DISTINCTION : 1° La Famille *principale*; 2° La Famille *accessoire*.
	§ 1. — *Famille principale :*
1. UNDE LIBERI.	1. UNDE LIBERI.
2. UNDE LEGITIMI.	2. UNDE LEGITIMI.
3. UNDE DECEM PERSONÆ.	3. UNDE COGNATI.
4. UNDE COGNATI.	4. UNDE VIR ET UXOR.
	§ 2. — *Famille accessoire :*
5. TANQUAM EX FAMILIA.	1. UNDE PATRONI, ETC.
6. UNDE PATRONI ET PATRONÆ, ETC.	2. TANQUAM EX FAMILIA.
7. UNDE VIR ET UXOR.	3. UNDE VIR ET UXOR.
8. UNDE COGNATI MANUMISSORIS.	4. UNDE COGNATI MANUMISSORIS.
	5. Possessio contra Tabulas emancipati, PARENTI, EXEMPLO PATRONI.
	6. UNDE DECEM PERSONÆ.

Justinien a supprimé les possessions comprises sous le § 2; dès lors tout est rentré dans l'ordre des successions du § 1er.

6 L. unic., Cod. Just., UNDE VIR ET UXOR, VI. 18.
7 Cic., in Verr., I. 41. Epist. ad Att., VI. 1.

APPENDICE III.

CARACTÈRE POLITIQUE ET MORAL DE LA LOI CINCIA.

(Voir chap. v. sect. II. § 2. n° 1. p. 241-243.)

Nous nous sommes occupé de la Loi Cincia, en la considérant dans ses rapports avec le Droit privé, et les garanties données à la famille contre les libéralités des citoyens. — Nous voulons ici rechercher quel pouvait être le caractère moral et politique de cette Loi.

La loi Cincia de donis et muneribus, de l'an 550 de Rome, avait deux objets principaux; mais tous les deux, à notre sens, se rattachaient plus ou moins directement à l'ordre politique.

I. — Son premier objet était de prohiber les dons ou présents des clients envers les patrons et envers les orateurs ou avocats qui avaient défendu leur cause. La loi venait au secours des clients, épuisés d'argent par l'exigence des patriciens qui leur imposaient des présents dispendieux. Elle fut rendue, dix ans après la loi Oppia, contre le luxe des femmes; et Caton le censeur, rigide défenseur de la loi Oppia, ne craignait pas de dire du haut de la tribune aux harangues: « Pourquoi la loi Cincia a-t-elle prohibé les dons et » les cadeaux? — Parce que le sénat s'habituait à lever des » impôts et des tributs sur le peuple[1]. » C'était donc vraiment

[1] Tit. Liv., XXXIV. 4. Catonis oratio [570.] « Quid legem Cinciam de donis et muneribus, nisi quia vectigalis jam et stipendiaria plebes esse senatus cœperat? »

dans une vue politique, et pour affranchir le peuple de la dépendance ruineuse dans laquelle le plaçait l'usage des *dons volontaires* envers les grands, que la LEX MUNERALIS avait été portée. Une réponse piquante du tribun Cincius, auteur de la Loi, peint bien sa pensée; elle est rapportée par Cicéron : « Que proposez-vous là, petit Cincius, *Cinciole*, lui di» sait dédaigneusement le patricien Caius Cento, le jour même » du plébiscite ; — que vous achetiez, Caius, si vous voulez » jouir, » répartit le tribun[2].

Lorsque le patronage politique s'affaiblit, la prohibition de la Loi ne pouvait plus recevoir la même application; mais elle fut maintenue, en ce sens que nul ne pouvait recevoir, pour plaider une cause, ni argent, ni présents. Dans les premiers temps de l'Empire, la Loi était encore respectée ; Tacite rappelle les noms d'Asinus, de Messala, d'Arruntius, qui « tous étaient montés au faîte des honneurs, par » une vie sans reproche et une *éloquence désintéressée*[3]. »

Un grand scandale éclata sous l'empereur Claude : un Chevalier romain, après avoir donné 400,000 sesterces (84,000 fr.) à l'avocat Suilius, fut trahi par lui, et se perça de son épée dans la maison de l'infidèle défenseur. Les sénateurs, indignés, demandèrent l'exécution de l'antique loi Cincia; mais Claude permit que la question des honoraires fût agitée devant lui ; et les adversaires de la loi Cincia opposèrent que « l'institution des avocats avait pour but d'empêcher » que le faible ne fût opprimé par le puissant; mais que l'é» loquence ne s'acquérait pas gratuitement; que l'orateur né-

2 .....Ut Cincius quo die legem de donis et muneribus tulit, quum C. Cento prodiisset, et satis contumeliose, « quid fers, Cinciole? quæsisset : ut emas, inquit, Cai, si uti velis. » (*Cic.*, *de Orat.*, II. 71.) —Selon Ernesti, C. Cento était de la GENS CLAUDIA (*Index historicus.*)

3 Ad summa provectos incorrupta vita et facundia. (*Tacit.*, *Ann.*, XI. 6, *Trad. de M. Burnouf.*)

» gligeait ses affaires pendant qu'il se dévouait à celles d'au-
» trui; que le guerrier vivait de son épée, le laboureur de sa
« charrue; que nul n'entrait dans une carrière sans en pré-
» voir les fruits; que l'on devait songer au peuple, d'ail-
» leurs, dont les membres pouvaient briller par la toge :
» en supprimant la récompense, on éteignait les talents[4]. »
— Le prince trouva que ces raisons n'étaient pas sans fondement. « Il fixa des bornes aux honoraires, et permit de re-
» cevoir jusqu'à 10,000 sesterces (2,100 fr.), au-delà des-
» quels l'avocat serait coupable de concussion[5]. » — La loi Cincia fut donc abrogée implicitement, ou modifiée à l'égard des honoraires offerts aux orateurs. Trajan fit de vains efforts pour la ranimer[6]. La règle s'établit sous les Antonins que le juge fixerait les honoraires des avocats, selon la nature du procès, l'éloquence de l'orateur, la coutume du barreau et du tribunal, pourvu que la somme ne dépassât point le taux légitime; et le maximum légal fut de cent écus d'or, à peu près celui déterminé par Claude[7]. L'avocat pouvait réclamer ses honoraires en vertu d'un pacte, pourvu que ce pacte fût *postérieur* à la plaidoirie de la cause. — Mais le jurisconsulte, le professeur en droit étaient placés, au point de vue moral, dans une région supérieure à l'avocat plaidant. « La sagesse civile est trop sainte, dit Ulpien, pour devoir être estimée à prix d'argent, ou exposée à la honte d'un jugement d'honoraires; » et il établit alors cette règle de délicatesse, qui devrait servir de guide aux jurisconsultes et

4 Cogitaret plebem, quæ toga enitesceret. Sublatis studiorum pretiis, etiam studia peritura. (*Tacit.*, XI. 7, et XIII. 42.)

5 Tacite, XI. 7. Capiendis pecuniis posuit modum.

6 Plin., Epist. V., ult.

7 D., L. 13. §§ 10. 11. 12. (*Ulp.*) Usque ad *centum aureos* (2,493 fr.) Sous les Antonins, l'*aureus* valait 24 fr. 93 c. (*M. De la Malle, Econ. pol. des Rom.*, t. I. p. 450.) Les Romains, dans leurs indications, prenaient toujours le *chiffre rond*.

même aux avocats de tous les temps : « Certaines choses peuvent se recevoir honnêtement qui ne peuvent se demander sans indélicatesse : QUÆDAM ENIM TAMETSI HONESTE ACCIPIANTUR, INHONESTE TAMEN PETUNTUR [8]. »

Ainsi, la Loi Cincia avait un objet politique, en ce qui concernait les relations des patriciens et des plébéiens, et un but moral, en ce qui concernait les relations des orateurs et des clients. Elle n'a eu sa complète application que pendant la durée de la République et les premières années de l'Empire; mais l'esprit de l'antique prohibition avait laissé, dans les mœurs des véritables jurisconsultes, un principe d'honneur et de désintéressement digne d'être recueilli par les âges postérieurs.

II. — Le second objet de la loi Cincia, relatif aux donations entre vifs, était bien plus important sous le point de vue du droit privé, et n'était pas cependant étranger, selon notre opinion, à l'ordre politique.

Sous le Droit des XII Tables, les donations entre vifs, assujetties aux formes générales de l'aliénation à titre onéreux, ne connaissaient aucune limite de quotité. La loi Cincia restreignit la libre faculté de donner. Les restrictions, toutefois, n'existèrent point à l'égard de certaines personnes qui formaient une classe exceptionnelle; classe très-vaste encore, car elle embrassait tous ceux avec lesquels le donateur avait des rapports de parenté paternelle ou maternelle, jusqu'au sixième degré, et des liens analogues à la parenté. Les restrictions de la loi Cincia ne regardaient que les personnes tout-à fait étrangères au donateur. — Sous ce rapport, elles protégeaient la famille contre des libéralités propres à déplacer les patrimoines; c'était une garantie pour la famille. Mais cette garantie ne contenait pas tout l'esprit de la loi Cincia. En effet, la Loi produisait en faveur du donateur une

8 D., L. 13. 1. § 5. (*Ulp.*)

exception perpétuelle. S'il avait payé la somme ou livré la chose donnée contre le vœu de la loi Cincia, il avait le droit de RÉPÉTITION ; et non seulement le donateur pouvait répéter, mais tout citoyen pouvait agir, l'exception et l'action étant réputées populaires : ETIAM QUIVIS, dit Ulpien dans les fragments du Vatican, QUASI POPULARIS SIT EXCEPTIO[9]. — D'où vient ce caractère d'action quasi-publique? Ce n'est pas du rapport de la loi avec la garantie de la famille, car il aurait suffi de donner l'action aux membres de la famille, aux successibles du donateur. Mais rappelons-nous que la loi Cincia avait déjà un but politique, celui de prémunir les clients, c'est-à-dire les plébéiens, contre l'influence abusive des patrons et des sénateurs. Il se peut donc que, tout en se proposant, dans la seconde partie de la Loi, un objet concernant l'intérêt privé de chaque famille, le tribun Cincius y mêlat une pensée d'un ordre différent. — Cette loi était un Plébiscite. En l'an 550, la lutte de l'aristocratie et de la démocratie n'était certainement pas terminée, car la loi Cincia précédait de soixante-dix ans les lois de Tiberius et de Caius Gracchus. La pensée politique du tribun pouvait être d'empêcher les patriciens, les citoyens riches, de faire passer, par leurs largesses intéressées, des clients, des citoyens pauvres, mais considérés, des centuries d'une classe inférieure dans une classe supérieure, où ils pouvaient avoir une part plus efficace aux votes des comices, aux élections des magistrats, aux jugements en matière capitale, et s'unir plus étroitement aux intérêts de l'aristocratie. On sait qu'une des conditions attachées au patronage était que les clients devaient appuyer les patrons de leurs suffrages dans les comices[10]. A Rome, tout se réduisait aux comices et à l'action qui s'exerçait sur les

9 Frag Vat., § 266.

10 *Supra*, chap. IV. sect. 1. p. 56.

suffrages. Les lois Calpurnia et Tullia, *de ambitu*, ont eu successivement pour but d'arrêter les scandales ; la loi Cincia, antérieure de deux siècles, voulait prévenir une influence qui avait quelque chose d'honorable, et qui ne pouvait être réprimée comme un délit. Dans les gouvernements libres, on voit souvent les riches chercher, à l'aide de leur fortune, à augmenter le nombre des électeurs à l'appui de leur opinion ou de leur candidature [11]. — Ce qui prouve donc, en premier lieu, que la restriction de la loi Cincia était apportée non seulement dans l'intérêt des familles, mais dans un intérêt politique, c'est le caractère imprimé à l'exception perpétuelle de la Loi, qui devenait une sorte d'*action publique* en restitution.

Une seconde preuve se tire du changement qui s'opérait au décès du donateur. L'exception perpétuelle, transformée en droit de *répétition*, ne passait point à l'héritier, si le donateur avait persévéré dans sa volonté jusqu'à son décès. La persévérance de volonté purgeait le vice de fraude à la loi Cincia, ou, comme disait Papinien, la persévérance de volonté périmait l'exception [12]. L'intérêt de la famille, cependant, n'en était pas moins blessé, puisque la chose jugée lui était enlevée. Mais, d'une part, la donation entre vifs se trouvait transformée, par la persévérance du donateur, en donation à cause de mort; et, d'autre part, l'intérêt politique du donateur ne pouvait plus exister : en politique et en matière de suffrage, la mort termine tout, *Mors omnia solvit.*

Une troisième preuve, à l'appui de notre opinion, nous

11 Les exemples, en Angleterre, sont nombreux, nous en avons même en France. La restriction apportée tout récemment, chez nous, à la faculté de transporter son domicile politique dans un autre arrondissement a eu pour l'un de ses motifs l'abus qui pouvait se faire des acquisitions collectives, par lesquelles des hommes riches se feraient suivre d'électeurs dévoués à leur candidature.

12 Frag. Vat., §§ 294. 312. Doli replicatione perimit.

est fournie par les dispositions de la loi Cincia relatives aux donations des terres situées dans les provinces. Les Romains avaient de grandes possessions dans l'Italie du nord, en Sicile, en Sardaigne, en Grèce, en Asie, au temps de la loi Cincia; Caton redoutait déjà cette fortune de Rome, qui agrandissait son empire et qui la mettait en possession *de royales richesses* [13]. La loi Cincia n'apportait aucune restriction aux donations de terres situées dans les provinces; les fonds du territoire romain ou du Latium, qui seuls constituaient, parmi les propriétés immobilières, des *res mancipi*, seuls étaient frappés par la restriction, et ne pouvaient être donnés aux personnes non exceptées, que dans la limite de quotité fixée par la loi Cincia. Pourquoi les terres provinciales ou tributaires, *non mancipi*, pouvaient-elles être données ainsi sans aucune restriction? L'intérêt de la famille avait à en souffrir, cela est certain; mais l'intérêt politique n'y était nullement engagé. En effet, les terres de l'*ager romanus* et du Latium figuraient seules dans le cens du citoyen, au temps de la loi Cincia et même de Cicéron; — les terres provinciales, au contraire, n'étaient pas portées au cens, et ne servaient point au taux des Centuries[14]. Voilà pourquoi, à notre avis, les donations des premières étaient très-limitées, et les donations des dernières étaient illimitées. L'intérêt politique, qui concourait fortement à établir la restriction de la loi Cincia, venant à cesser, la prohibition de donner cessait elle-même : *Cessante causa, cessat effectus.*

Cette différence entre les donations des terres de propriété

13 Hæc ego, quo melior lætiorque in dies fortuna reipublicæ est, imperiumque crescit, et jam in Græciam Asiamque transcendimus, omnibus libidinum illecebris repletas, et regias etiam attrectamus gazas, eo plus horreo, ne illæ magis res nos ceperint, quam nos illas. (Tit. xxxiv. 4.)

14 Cic., pro Flacco, cap. xxxii : Sunt-ne prædia Censui censendo, habeant jus civile. (*Supra*, p. 193.)

romaine et des terres de propriété provinciale était si profondément établie dans l'esprit de la loi Cincia, qu'elle s'est maintenue tant que la différence entre le sol italique et le sol provincial a été conservée réellement dans le droit civil de l'Empire. Les fragments du Vatican nous ont transmis un texte de Dioclétien, de l'an 293, qui porte que dans la donation d'une *chose tributaire*, on ne fait, d'après la loi Cincia, aucune différence entre les personnes exceptées et les personnes non exceptées [15].

Ce texte démontre en même temps et la persistance de la loi Cincia en ce qui concerne l'Italie, et l'absence de sa prohibition dans le Droit provincial. Il en résulte ce point important, qui reparaîtra dans l'histoire du droit coutumier, savoir, que les donations entre vifs, même de biens immeubles, étaient regardées comme libres et illimitées dans le droit romain des provinces. L'empereur Alex. Sévère, voyant l'abus possible, étendit en certains cas aux donations entre vifs la plainte d'inofficiosité [16].

Plusieurs travaux ont été faits sur la loi Cincia dans l'ancienne et la nouvelle École, mais surtout au point de vue du Droit privé.

L'ancienne école avait principalement le Commentaire de Brummer, ad legem Cinciam [1668].—Le Trésor de Meermann, tome VI, p. 645 et suiv. *de donationibus*, renferme des documents sur le même sujet, ainsi que la Jurisprudence antéjustinienne de Schulting, p. 581.

La nouvelle école, dans la savante Allemagne, a produit plusieurs travaux depuis la découverte des fragments du Va-

15 In donatione *rei tributariæ* circa exceptam et non exceptam personam legis Cinciæ nulla differentia est. (*Frag. Vatic.*, § 293.)

16 D., XXXI. 1. 87. § 3. (*Paul.*) : *Ratio deposcit*, id, quod donatum est pro dimidia parte revocari.

tican [1821]. On doit citer, entre autres écrivains : RUDORFF, DE LEGE CINCIA (Berlin, 1825); — KLINKAMMER, DE DONAT. EX FRAG. VAT. [Amsterd., 1826]. — BRUNS, quid conferant Frag. Vat ad melius cognosc. Jus Romanum. [Tubing, 1838.]

MM. SAVIGNY, WARNCHOENIG, MULHEMBRUCH, MAREZOLL, ont résumé les résultats de leurs travaux sur la loi Cincia, le premier dans un commentaire qui a servi de guide aux autres (recueil intitulé *Zeitschrist*, tome IV); le deuxième dans ses *Institutiones Juris romani privati* (§ 951); le troisième dans sa *Doctrina Pandectarum* (III-10, §§ 417-442), et ses Annotations aux Antiq. d'Heinecc. (II-7, § 12, p. 396); le quatrième dans son *Droit privé des Romains*, traduit par M. Pellat (liv. III, § 127).

Nous présentons sur le caractère politique de la loi Cincia des idées qui sont exprimées pour la première fois. Nous croyons avoir prouvé que les restrictions du Plébiscite à l'égard des donations entre vifs, ne peuvent s'expliquer par la seule raison du droit privé; qu'elles touchaient à des intérêts de l'ordre politique, et qu'en l'absence de cet esprit de la Loi, on ne peut se rendre un compte suffisant des dispositions fondamentales. — Les *Doctes* prononceront.

APPENDICE IV.

TRANSFORMATION DES MONNAIES ROMAINES ET DE L'UNITÉ MONÉTAIRE. — RAPPORT ENTRE LES DIFFÉRENTES UNITÉS, SOUS LA RÉPUBLIQUE.

(Voir chap. I. sect. I. p. 14. not. 22-23. — chap. V. sect. II. p. 234. not. 43. — p. 243. not. 63.)

Dans plusieurs parties de cet ouvrage, nous avons été obligé de mentionner les monnaies romaines, et d'indiquer des rapports de valeurs. Pour éclaircir par une vue d'ensemble cette matière obscure, nous allons marquer ici les époques successives de la révolution des monnaies, révolution qui n'a pas d'abord changé les dénominations employées dans la langue des lois. Les documents fournis par Varron, et surtout un passage de Pline (Histoire naturelle, liv. XXXIII, chap. 3), sont la base de notre exposé. De nos jours, MM. Letronne et De la Malle ont jeté sur ce sujet une lumière nouvelle qui nous a aussi servi de guide.

§ 1. — Monnaie de cuivre.

I. — Avant Servius Tullius, il n'y avait pas de monnaie frappée; on se servait de l'*æs rude* et de la balance pour le peser : d'où est venue la forme de la mancipation *per æs et libram*. Sous le règne de Servius, l'AS fut frappé d'une empreinte représentant une tête de bétail, *nota pecudum* : d'où

pecunia. L'as était de cuivre, d'airain ou de bronze, et pesait la Livre romaine de douze onces. Il avait, comme monnaie, sa valeur intrinsèque ou sa valeur-poids d'une livre d'airain; la valeur intrinsèque et la valeur représentative étaient alors en parfait accord. As, ÆS, ASSIS, sont synonymes sous la Loi des XII Tables; de même LIBRALIS ASSIS OU LIBRA ; AS ERAT LIBRA PONDUS, dit Varron, V, § 169. — L'as originaire, ou la livre de douze onces de poids, était donc l'unité monétaire dans cette première époque[1].

Du reste, pour le besoin de la circulation, on avait frappé des monnaies inférieures de trois onces ou du QUART de l'AS, qui étaient appelées TRIUMCIUS, TRIUMCII, de *tribus unciis* (Varron et Pline).

II. — Pendant la première guerre punique [488-512], l'as originaire fut diminué de son poids et de sa valeur intrinsèque. La diminution décrétée par le Sénat était de dix onces ou des cinq sixièmes : « *Constitutum ut asses sextantario pondere ferirentur.* » Ainsi la République, avec UN as ancien, en frappa SIX nouveaux, et gagna, par conséquent, les cinq sixièmes sur la valeur des monnaies, afin d'acquitter ses dettes : *Ità quinque partes factæ lucri, dissolutumque æs alienum* (Pline). L'as pesant deux onces eut la valeur représentative de l'as originaire de douze onces. La valeur *représentative* était donc alors bien différente de la *valeur intrinsèque* : ce fut une grande révolution dans le signe monétaire. L'empreinte de la République faisait la valeur. L'as nouveau fut frappé d'une tête de Janus et d'une proue de navire *(rostrum)*, emblème significatif du passé et de l'avenir de Rome.

Pour faciliter la circulation monétaire, on frappa aussi des

1 Voir *supra*, p. 153, ce que nous disons de l'AS considéré comme l'entier, par rapport à *l'as héréditaire et usuraire*.

monnaies appelées TRIENS et QUADRANS, et qui représentaient le TIERS et le QUART de la valeur nominale de l'as.

Annibal pressant l'Italie de toutes parts, on réduisit le poids de l'as à une once, pendant la seconde guerre punique, sous la dictature de Fabius Maximus. L'as, ainsi réduit, conservait toujours sa valeur primitive et nominale de livre de douze onces : la République gagna, cette fois, la moitié pour payer ses dettes et faire face aux circonstances, *dimidium lucrata est.* — Bientôt, par une loi Papyria, dont la date précise est inconnue, et qui est reportée, par M. Letronne, à l'année 562, époque de la guerre d'Antiochus, on fit frapper des as qui n'avaient de poids qu'une demi-once (*Mox lege Papiria semunciales asses facti*)[2].

Voilà pour la monnaie de cuivre : c'est toujours l'as primitif pour la valeur représentative; mais la valeur intrinsèque a changé de la livre, ou de l'entier, au vingt-quatrième.

§ 2. — Monnaie d'argent.

I. — Les Romains, d'après le témoignage de Pline, ne commencèrent à faire frapper des monnaies d'argent qu'après la défaite de Pyrrhus et la soumission des Tarentins, en 484. Le denier d'argent, *Denarius,* valut d'abord dix as de cuivre; et des monnaies de subdivision s'y rattachèrent : on frappa le *Quinarius*, valant cinq as, ou la *moitié* du denier,

2 Pline, XXXIII. 3. — M. Bœckh, en Allemagne, fixe la date à l'an 669, et attribue la loi à Papirius Carbo. (ECON. POL.) — En Italie, le comte Borghesi, savant numismatiste, et, en France, M. De la Malle, reportent la loi à l'époque de la guerre sociale et l'attribuent aussi à Papirius Garbo, tribun du peuple en 665. (ECON. POL. DES ROM., M. De la Malle, I, p. 83.) Il me semble qu'alors on avait peu d'intérêt à frapper des *asses semunciales.* — Le MOX de Pline s'accorde mieux avec la date de 562.

et le Sesterce, valant deux as et demi. *Sestertius* vient, selon Varron (v. § 173), de *semis tertius*, comme si l'on disait demi-troisième as ; le sesterce représentait le *quart* du denier d'argent.

II. — Pendant la deuxième guerre punique, sous la dictature de Q. Fabius Maximus [an 537], on établit que le denier d'argent vaudrait seize as au lieu de dix (sauf pour la paie des soldats, *in militari stipendio*) ; que le quinaire vaudrait huit as, et le sesterce quatre as. C'était un nouveau gain que la République faisait sur la monnaie d'argent, après avoir gagné, plusieurs fois déjà, sur la monnaie de cuivre. Cette mesure produisit un grave résultat : c'est que l'unité monétaire d'argent ne fut pas d'accord, quant à ses parties élémentaires, avec l'ancienne unité monétaire de cuivre : elle n'eut pas douze parties comme celle-ci, elle en eut seize ; et ce changement se faisant à l'époque même où l'as était réduit à l'état réel d'une once, on put dire que le denier, unité monétaire d'argent, représentait également seize as ou seize onces ; confusion qui associa à l'idée d'unité celle de variation dans le nombre des parties constitutives ; confusion qui s'étendit à l'unité de poids, et fit admettre, à côté de la livre romaine de douze onces, des variétés de livres de quatorze et de seize onces [3].

Au surplus, le Sesterce, valant quatre as, conserva toujours son rapport primitif de quotité ou son rapport du quart avec le denier ; le sesterce, à l'égard de l'unité monétaire d'argent, avant et depuis Fabius Maximus, est toujours comme le *quadrans* à l'égard de l'unité monétaire de Servius Tullius. — Le sesterce n'était pas la plus petite monnaie d'argent ; il y eut des subdivisions, et notamment la *libella*, qui

3 Le Cod. Théod., x. 19. 4 de *Metallis*, mentionne la livre de quatorze onces, qui devint dans les Gaules la livre de Lyon.

était, d'abord, la dixième partie du denier d'argent, et qui valait la livre, poids d'airain[1]. Mais, dans l'usage et dans la langue des jurisconsultes, le Sesterce devint comme l'unité élémentaire pour l'évaluation des fortunes ou des sommes, et finit par remplacer l'as. Le sesterce a varié dans sa valeur : — vers l'an 485, il valut 11 centimes de notre monnaie; — de l'an 513 à l'an 707, il valut 19 centimes (selon la douzième table de conversion de M. De la Malle); aprèsl'an 707, il valut 21 centimes.

L'*as* alors, quart du sesterce, ne valait plus que 5 centimes 1/4, mais comme l'as avait varié de l'entier au vingt-quatrième, il s'ensuit que l'as de poids, l'ÆS GRAVE, ancienne monnaie romaine, aurait alors représenté, selon notre monnaie, 1 franc 26 centimes, ou la valeur de six sesterces, sous l'Empire; par conséquent les 100,000 AS formant le taux de la 1re Classe, d'après la distribution de Servius Tullius, auraient valu 600,000 sesterces de l'Empire, ou 126,000 francs de notre monnaie. — On ne doit pas confondre le *sestertius*, monnaie réelle que nous venons d'évaluer, et le *sestertium*, monnaie fictive ou de compte, qui valait mille *sestertii*.

§ 3. — Monnaie d'or.

D'après le témoignage de Pline, c'est soixante-deux ans après la fabrication, à Rome, de la monnaie d'argent, et par conséquent en 546, que la monnaie d'or fut frappée au type romain. L'or, avant cette époque, était en lingots dans le commerce.

Le scrupule d'or, qui était la 24e partie de l'once, de poids, et la 288e partie de la livre, valait 4 deniers ou 16 ses-

[1] Nummi denarii decuma *libella*, quod libram pondo æris valebat et erat ex argento parva. (*Varro.*, L. L. V. § 173.)

terces (Pline, XIX—4); mais la République, en frappant de la monnaie d'or, tailla les *aurei* dans la livre d'or et les frappa de manière à ce que le scrupule d'or valût dans la circulation 20 sesterces, ou 5 deniers d'argent; ce qui lui donna un bénéfice réel de 288 deniers par livre d'or, ou 1152 sesterces, que Pline réduit à 900, comme bénéfice net, selon l'observation due à la sagacité de M. Letronne[5]. — L'aureus subit quelques variations. Sous Jules César, depuis l'an 707, où l'on tailla 40 aurei dans la livre d'or, l'aureus valut 27 francs 95 centimes de notre monnaie; sous Auguste, 26 francs 89 centimes; sous les Antonins, 24 francs 93 centimes. L'*aureus*, comparé aux sesterces, était l'unité comparée à la centaine : 1 aureus valait 100 *sestertii*, et 10 *aurei* valaient un *sestertium*; les 100 *aurei*, dont Ulpien parle au Digeste (L. 13. 1. § 12.) équivalaient aux *dena sestertia*, dont parle Tacite (Annales, XI—7.), à l'occasion des honoraires déterminés par Claude.

Malgré la transformation des monnaies et des valeurs, le mot ÆS continua de signifier la monnaie en général : AUREOS NUMMOS ÆS DICIMUS, dit Ulpien ; et quand on voulait parler des anciennes valeurs ou chercher leur rapport avec les valeurs nouvelles, on revenait toujours à l'ÆS de poids, ÆS GRAVE[6].

5 Pline, XXXIII. 3. — M. Letronne, Considérations générales sur les monnaies grecques et romaines. — M. Dureau de la Malle, Économie politique des Romains, I. p. 87, et Tables de conversion, XIII. XIV. Le *solidus* de Constantin, *le sou d'or*, valut 15 francs 53 centimes et puis 15 francs 10 centimes.

6 Tit. Liv., IV. 41 et 60. — V. 12. Senec. *de Benef.*, V. 14 : Æs alienum habere dicitur et qui aureos debet.... — *Natural Quæst...* I. 17 : An tu existimas, ex auro nitidum habuisse Scipionis filias speculum, cum illis dos fuisset ÆS GRAVE?

FIN DE L'APPENDICE.

TABLE DES MATIÈRES.

TOME I.

INTRODUCTION.

NÉCESSITÉ DE L'HISTOIRE DU DROIT ROMAIN ET DE L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS POUR L'INTELLIGENCE DU DROIT CIVIL MODERNE. PLAN, MÉTHODE ET BUT GÉNÉRAL DE L'OUVRAGE.

LIVRE Ier. — ÉPOQUE ROMAINE

OU DROIT CIVIL DE ROME.

Pages.

Pages.

(1) C'est par erreur d'impression que ce § 6 a été indiqué à la page 169 comme simple n° VI, sans titre explicite : le sommaire contient (p. 133) l'indication exacte.

(1) A la page 306, au lieu du chiffre II, il faut lire III.

TABLE DES APPENDICES.

Pages.

FIN DE LA TABLE.

ERRATA.

Page 12........ ligne 8, après... et si même..., ajoutez *depuis*.

45........ 25, au lieu de... Bouchaud, qui... supprimez *la virgule*.

67........ 14, au lieu de... concenter, lisez : *concentrer*.

70........ 19, au lieu de... comices par curie, lisez : par *curies*.

207........ 10, au lieu de... siciliense, lisez : *siciliensi*.

235........ 5, au lieu de... inférieur aux tiers, lisez : *au tiers*.

241........ 3, au lieu de... obligatton, lisez : *obligation*.

RENNES, IMPRIMERIE DE A. MARTEVILLE ET LEFAS.

HISTOIRE

DU

DROIT CIVIL DE ROME

ET

DU DROIT FRANÇAIS.

II.

CET OUVRAGE SE TROUVE AUSSI :

A	CHEZ :
PARIS.	Warée, place Dauphine.
AIX.	Aubin. Richaud. Makaire et Deleuil.
CAEN.	Mancel. Rupalley.
DIJON.	Lamarche. Decailly.
GRENOBLE.	Vellot et Ce.
LYON.	Dorier. Ch. Savy.
MARSEILLE.	Veuve Camoin.
NANTES.	Guéraud.
POITIERS.	Pichot.
RENNES.	Verdier.
STRASBOURG.	Lagier. Drach. Treuttel et Wurtz.
TOULOUSE.	Gimet. Lebon.
COLOGNE.	L. Kohnen.
AMSTERDAM.	Van Bakkenes.
BRUXELLES.	A. Decq. Berthot.
GÊNES.	A. Beuf.
FLORENCE.	Ricordi et Jouhaud.
MADRID.	Monnier.
ROTTERDAM.	Krammers.
TURIN.	Bocca.

PARIS. — IMPRIMERIE DE FAIN ET THUNOT,
Rue Racine, n° 28, près de l'Odéon.

HISTOIRE

DU

DROIT CIVIL DE ROME

ET

DU DROIT FRANÇAIS

PAR

M. F. LAFERRIÈRE,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE RENNES.

OUVRAGE DANS LEQUEL SE TROUVE COMPLÉTEMENT REFONDUE
LA PARTIE ANCIENNE DE L'HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS,
PAR LE MÊME AUTEUR.

« L'histoire interne du Droit contient la substance
» même du droit. (Illa ipsam Jurisprudentiæ substantiam ingreditur.) »

LEIBNITZ. (*Nova methodus*)

« La science explique les lois par l'histoire, et la
» philosophie travaille à les épurer par la morale,
» source première des lois. »

PORTALIS. (*De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique*)

TOME DEUXIÈME.

PARIS.

JOUBERT, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,

RUE DES GRÈS, 14, PRÈS LA FACULTÉ DE DROIT.

1846

HISTOIRE

DU

DROIT CIVIL DE ROME

ET

DU DROIT FRANÇAIS.

LIVRE DEUXIÈME.

ÉPOQUE CELTIQUE.

ESPRIT DES MOEURS ET DU DROIT GALLIQUES.

CHAPITRE Ier.

VUES GÉNÉRALES SUR LES GAULES.

« .... Non alienum esse videtur de GALLIÆ
» GERMANIÆQUE MORIBUS et quo differant eæ
» nationes inter sese proponere. »
(J. CÆSAR, *Comment.*, VI. 1.)

SOMMAIRE.

§ 1. — *Les trois Gaules. — Les Germains et les Romains ; Arioviste et César dans la Gaule barbare. — Causes de l'intervention de Jules César dans les affaires de l'intérieur des Gaules.*

§ 2. — *Division territoriale de la Gaule Chevelue d'après César, Strabon et Pomponius Méla. — Communauté des races.*

I. — *Aquitains. — Rapports avec les Ibères et les Basques. — Résultats philologiques.*

II. — *Belges. — Caractère de population mixte vers les bords du Rhin.*

III. — *Celtes.* — Galls, Kymris, Brythons.

IV. — *Rapports avec les Colonies celtiques établies dans les principales îles de l'Océan, et notamment avec la Bretagne, l'Irlande et l'Écosse.*

V. — *Émigrations de Bretons insulaires sur le Continent; leur établissement en Armorique.*

VI. — *Rapports du Gallois et du Breton, du Gaël irlandais et du Gaël écossais, démontrés par les recherches de M. Edwards sur les langues celtiques. — Rapports entre les coutumes des peuples d'origine celtique. — Utilité historique de leurs traditions.*

---

§ 1. — LES TROIS GAULES. — LES GERMAINS ET LES ROMAINS; ARIOVISTE ET CÉSAR DANS LA GAULE BARBARE. — CAUSES DE L'INTERVENTION DE JULES CÉSAR DANS LES AFFAIRES DE L'INTÉRIEUR DES GAULES.

Au moment où Jules César parut dans les Gaules, l'an 696 de Rome, 58 ans avant l'ère chrétienne, LA GAULE CISALPINE, formée par d'anciennes colonies gauloises sous la conduite de Bellovèse[1], était une province du nord de l'Italie, façonnée depuis longtemps aux mœurs romaines, et désignée, en conséquence, sous le nom de *Gallia Togata*.

1 Vers l'an 170 de Rome et l'an 584 avant J.-C., du temps de Tarquin-l'Ancien.

LA GAULE NARBONNAISE, commencée par la colonie d'Aix, était une province romaine établie depuis soixante ans, par suite des victoires de Sextus sur les Salviens [631], de Q. Fabius sur les Allobroges [632], de M. Narbon [635] sur les Gaulois Stoniens, habitant au pied des Alpes, de Cépion et de Sylla, alors lieutenant de Marius, sur les Tectosages de Toulouse [647—651] : elle était désignée sous le nom de *Gallia Braccata*[2]. Elle embrassait la longue et large frontière qui s'étend de l'Est au Sud, depuis le lac Léman ou de Genève jusqu'au pays des Toulousains[3]. — Marseille seulement et Nice, avec leur territoire, en étaient exceptées : leur indépendance avait survécu, protégée par l'antique souvenir de l'alliance de Marseille avec Rome et de la fidélité de ses services.

Tout l'intérieur du pays, et, de plus, les contrées voisines de l'Océan, ainsi que la région du Nord jusqu'au Rhin, formaient la GAULE CHEVELUE ou barbare, *Gallia Comata*, encore inconnue aux armes romaines.

Une fois, Rome avait vaincu un chef puissant de la Gaule Chevelue, Bituitus, roi des Arvernes, allié des Allobroges[4]; mais désespérant de le subjuguer, le

2 M. Berlier, ancien conseiller d'Etat, l'un des auteurs de notre Code Civil, a parfaitement rendu compte de ces victoires successives dans son *Précis historique sur l'ancienne Gaule*, publié pendant son exil, à Bruxelles. [1822.]

3 Le pays des Allobroges, la Savoie, Genève, le Dauphiné, faisaient partie de la province, à l'est; *Tolosa* et *Carcasso*, au sud.

4 Bello superatos esse Arvernos et Rutenos, a Q. Fabio Maximo. (CÆSAR., *Comm.*, I. 45.)

proconsul Domitius, violateur des droits de l'hospitalité, l'avait chargé de fers et envoyé au Sénat romain, qui n'eut pas alors le courage de la justice : le Sénat craignit, selon Valère Maxime, de rendre le chef gaulois à sa patrie et à la liberté de combattre [5]. Lorsque Jules César obtint le gouvernement des deux Gaules Cisalpine et Transalpine, Rome, par la province Narbonnaise, n'avait qu'un pied dans la Gaule Transalpine; mais sa politique, si injuste envers le roi des Arvernes, s'était créé des relations à l'intérieur : le Sénat avait accordé le titre d'ALLIÉS ET D'AMIS DU PEUPLE ROMAIN aux Éduens et au Roi des Séquanais, peuples du centre et de l'est, qui prétendaient, avec les Arvernes, au premier rang dans les Gaules [6]. Jules César, d'après le Sénatus-Consulte sur le gouvernement de sa province, « devait protéger les Éduens et les autres amis du Peuple romain, autant qu'il y aurait pour la République avantage à le faire. [7] »

5 Valère-Maxime, IX. c. 6 : Cujus (Domitii) factum senatus neque probare potuit, neque *rescindere voluit, ne remissus in patriam Bituitus bellum renovaret.* Igitur eum Albam custodiæ causa relegavit.

(Cela doit être rapporté à l'an 632, époque de la guerre des Allobroges.)

6 Æduos fratres consanguineosque sæpe numero a senatu appellatos. (*Comm.*, I. 33.)

En 569, le sénat leur fit rendre justice contre le préteur Marcus Furius par le consul Æmilius. (*Tit. Liv.*, XXXIX.) Catamantalède, roi des Séquanais, avait été appelé *ami* du sénat et du peuple romain. (CÆSAR., *Comm.*, I. 3.)

7 Quoniam, Messala, Pisone coss. Senatus censuisset, *uti, quicumque Galliam provinciam obtineret, quod commodo reipublicæ facere posset, Æduos cæterosque amicos populi romani defenderet*, se Æduorum injurias non neglecturum. (*Comm.*, I. 35.)

Son interventien dans les affaires de la Gaule barbare fut provoquée par deux motifs : le besoin de défendre la Province Romaine et les Éduens contre la nation en masse des Helvétiens; — la demande expresse par les Gaulois eux-mêmes d'un secours énergique contre les Germains.

Les Helvétiens, nation gallique, après avoir brûlé leurs douze villes et leurs quatre cents bourgades divisées en quatre cantons, abandonnaient leurs âpres montagnes pour occuper le pays des Santons, au sud-ouest de la Gaule[8]; mais les limites de cette contrée paraissaient trop voisines de celles des Toulousains, et la prudence de Jules César s'inquiétait du déplacement d'une nation qui avait déjà vaincu un consul, et fait passer une armée romaine sous d'autres Fourches caudines [647]. Le vainqueur du consul L. Cassius, Divicon, était encore à la tête des Helvétiens[9]. César refusa le passage à la nation émigrante; il la combattit sur les bords du Rhône et de la Saône, puis sur le territoire des Éduens. Il la refoula, réduite des deux tiers, vers ses anciennes demeures[10], et il ordonna aux vain-

8 Tacite dit : *Helvetii gallica gens*. (*Hist.*, I. 67.) César dit : Oppida sua omnia numero ad duodecim, vicos ad quadringentos, reliqua privata ædificia incendunt. (*Comm.*, I. 5.).... Omnis civitas Helvetia in quatuor pagos divisa est. (I. 12.)

9 Hic pagus unus, cum domo exisset patrum nostrorum memoria L. Cassium consulem interfecerat, et *ejus exercitum sub jugum* miserat. (I. 12.)..... Cujus legationis Divico princeps fuit, qui bello Cassiano *dux Helvetiorum* fuerat. (I. 13.)

10 D'après le dénombrement, au *départ*, la nation était de 378,000 âmes; au retour, elle était de 110,000. (I. 29.) Mais les Boïens, tribu d'origine gauloise, furent autorisés à rester sur le territoire des Eduens, et furent admis, par la suite, dans leur communauté de droit et de liberté. (I. 28.)

cus, rendus à discrétion, de rebâtir leurs villes et leurs bourgs. César voulait que l'Helvétie restât toujours une barrière contre la Germanie[11].

Un premier danger était écarté. Un autre, plus grand encore, se présentait, et fut le second motif de l'intervention romaine.

Les ARVERNES et les SÉQUANAIS avaient disputé aux ÉDUENS la suprématie des Gaules[12]. Dans l'ardeur de leur aveugle rivalité, ils avaient appelé à leur secours un chef germain, ARIOVISTE, qui traversa le Rhin avec des peuplades entières de la Germanie, en 694, deux ans avant l'arrivée de César. Vainqueur des Éduens qu'il avait rendus ses tributaires, et oppresseur des Séquanais eux-mêmes, qui furent obligés de lui céder le tiers de leur territoire, Arioviste, déjà soutenu par cent vingt mille Germains, favorisait de plus en plus l'invasion des Tribus transrhénanes, et se préparait à soumettre les Gaules à sa domination[13]. — Après la victoire de Jules César sur les Helvétiens, les députés de presque toutes les Cités gauloises se rendirent auprès du vainqueur pour le féliciter; et puis ils se jetèrent à ses

11 Id ea maxime ratione fecit, quod noluit eum locum unde Helvetii discesserant vacare, ne, propter bonitatem agrorum, GERMANI QUI TRANS RHENUM INCOLUNT, e suis finibus in Helvetiorum fines transirent, et FINITIMI GALLIÆ PROVINCIÆ, ALLOBROGIBUSQUE ESSENT. (*Comm.*, I. 28.)

12 Galliæ totius factiones esse duas; harum alterius *principatum* tenere Æduos, alterius Arvernos. Hi cum *de potentatu* inter se multos annos contenderent.... (I. 31.)

13 Discours de l'Eduen *Divitiacus* à César (I. 31.)

pieds pour implorer son secours contre les Germains[14]. César, que sa fortune portait ainsi au milieu du Conseil des nations gauloises[15], jugea qu'il était périlleux pour le Peuple Romain que les Germains s'habituassent de jour en jour à traverser le Rhin, et à s'établir dans la Gaule en grande multitude : il se rappelait les Cimbres et les Teutons, vaincus par Marius sur le sol même de l'Italie; et après de mûres réflexions, il embrassa la défense du pays contre Arioviste. Le Sénat de Rome, non moins préoccupé de la Germanie et des invasions Teutoniques, avait accordé à Arioviste, sous le consulat même de Jules César [695], le titre de ROI ET D'AMI DU PEUPLE ROMAIN, en l'accompagnant des plus riches présents[16]; mais le chef barbare, qui avait recherché très-vivement l'amitié des Romains[17], n'avait pas cependant accepté ce titre d'AMI comme l'équivalent de la servitude envers Rome : il refusa d'obéir aux invitations et aux injonctions du Général romain. Il répondit à César « qu'il était venu dans la Gaule avant les Ro» mains, que la Gaule du nord était sa province à lui,

14 Totius fere Galliæ legati, principes civitatum ad Cæsarem gratulatum convenerunt.... (*Comm.*, I. 30.)...... Sese omnes flentes Cæsaris ad pedes projecerunt... Magno fletu auxilium a Cæsare petere cœperunt. (I. 31.)

15 Petierunt, uti sibi *concilium totius Galliæ* in diem certam indicere idque Cæsaris voluntate facere, liceret. (I. 30.)

16 Cum in consulatu suo rex atque amicus a senatu appellatus esset. (I. 35.) — Munera amplissima missa.... (I. 43.)

17 Ariovistum se consule cupidissime populi romani amicitiam appetisse. (I. 40.)

« Amicitiam populi romani sibi *ornamento* et *præsidio*... esse oportere, idque, se (Ariovistum) ea spe *petisse*. (I. 44.)

» PROVINCIAM SUAM ESSE HANC GALLIAM, et que le Peu-
» ple Romain ne devait rien entreprendre sur sa con-
» quête[18]. »

Ainsi donc, à l'arrivée de Jules César dans les Gaules Transalpines, Rome possédait comme province un territoire étendu de l'est au midi; et les Germains, appelés par les discordes intestines, occupaient une partie de la Gaule du nord. Les Germains et les Romains se rencontraient, pour la première fois, sur le territoire gaulois; et l'empire des Gaules allait être disputé entre Arioviste et César, le génie barbare et le génie de la civilisation[19].

Arioviste fut vaincu, et la Gaule délivrée des Germains; mais la Gaule subit elle-même les effets de la victoire et se trouva soumise au vainqueur. — Impatiente d'un joug imprévu, elle tressaillit de toutes parts pour le secouer; elle fut vaincue à son tour, malgré les plus patriotiques efforts.

Cependant César, dans la guerre contre Arioviste, avait appris à connaitre et à redouter encore plus, pour l'avenir, les barbares d'outre-Rhin : il voyait de loin se former contre sa conquête la conjuration des Tribus germaniques, des Suèves surtout, dont les cent Bourgades étaient assises sur la rive du fleuve[20]. Il résolut de

18 Se prius in Galliam venisse, quam populum romanum..... Quid sibi vellet? Cur in suas possessiones veniret?.... Nos esse iniquos, quod in suo jure interpellaremus. (*Comm.*, I. 44.)

19 César accepte la question d'*empire* posée par Arioviste, et lui répond : *Neque se judicare Galliam potius esse Ariovisti quam Populi Romani*. (I. 45.)

20 Pagos centum Suevorum ad ripam Rheni consedisse, qui Rhenum transire conarentur. (I. 37.)

·évenir cet autre péril, de franchir le Rhin, d'attaquer s Germains sur leur territoire même, et de les refour loin du fleuve, dans la solitude des forêts [21].

Avant d'entreprendre la guerre de Germanie, il s'in-ırma des mœurs de ces peuples avec tant de soin, qu'un ècle après, ses renseignements étaient complètement onfirmés par le témoignage de Tacite. Et lorsque le rand capitaine, dans le sixième livre de ses Commenıires, va raconter son héroïque entreprise, il s'arrête... t semble encore se recueillir pour se rendre compte des nœurs gauloises et des mœurs germaines [22]. C'est alors que, profond observateur, il marque en traits précis le aractère celtique et la différence qui le sépare du caracère germanique. La distinction des deux Races CELTIQUE et GERMANIQUE, ou, si l'on veut, des deux branches principales de la race INDO-EUROPÉENNE, cette distinction faite par Jules César est fondamentale dans l'histoire du droit de ces temps reculés; c'est elle qui nous servira de base pour retrouver et rétablir, malgré les rapports visibles entre certaines institutions, l'esprit particulier du droit gallique [23].

21 Multis de causis Cæsar statuit sibi Rhenum esse transeundum. (*Comm.*, IV. 16.)

22 Quoniam ad hunc locum perventum est, non alienum esse videtur de *Galliæ Germaniæ*que moribus, et quo differant eæ nationes inter sese proponere. (VI. 11.)

23 Nous ne pouvons avoir l'intention d'entrer dans la question encore obscure des races, et nous voulons nous placer en dehors de tout système exclusif. Il est possible que, dans la nuit des temps primitifs, il y ait eu entre les Celtes et les Germains unité de race, comme le conjecture Strabon (IV. 4. § 1.), et identité, ou du moins analogie d'usages; mais nous ne devons pas remonter aux temps *anté-historiques*; seulement nous indiquerons les rapports, en leur lieu.

Mais après avoir vu les Germains s'éloigner pendant quelques siècles, et avant de nous concentrer dans la sphère du droit public et privé, nous devons considérer les divisions principales que les Commentaires de César reconnaissent dans l'intérieur de la Gaule barbare; nous devons rattacher aussi à la Gaule continentale les colonies Celtiques qui ont peuplé les îles voisines, les îles de l'Océan, dont les traditions, encore vivantes, viennent féconder par leurs témoignages les observations du grand homme de guerre.

§ 2. — DIVISION TERRITORIALE DE LA GAULE BARBARE. — COMMUNAUTÉ DES RACES. — RAPPORTS AVEC LES COLONIES CELTIQUES ÉTABLIES DANS LES ILES DE L'OCÉAN.

Au temps de Jules César la Gaule barbare ou Chevelue était divisée en trois parties, indiquées par les Commentaires dans l'ordre suivant : la première, au nord, était habitée par les BELGES, des rives de la Seine et de la Marne, jusqu'à la partie inférieure du cours du Rhin; — la seconde, au midi, était habitée par les AQUITAINS, de la Garonne aux Pyrénées, et à la partie de l'Océan qui baigne les côtes de l'Espagne; — la troisième, au centre, était occupée par ceux que, dans leur langue, on appelait CELTES et dans la langue romaine, GAULOIS. Ces derniers étaient séparés de la Gaule Narbonnaise par le Rhône, de l'Aquitaine par la Garonne, de la Belgique par la Marne et la Seine, de l'Helvétie par le Rhin. — Pomponius Méla, qui vivait dans les premiers temps de l'Empire, donne dans sa géographie une indi-

tion plus brève des diverses parties de la Gaule Chevelue, divisée par trois grands fleuves : « Des Pyrénées à la Garonne, ce sont, dit-il, les AQUITAINS; de la Garonne à la Seine, les CELTES; de la Seine au Rhin, les BELGES [24]. Les Aquitains, les Celtes, les Belges, selon l'observation de César, différaient entr'eux par les dialectes, les institutions, les lois [25]. Strabon, qui écrivait quatre-vingts ans après la conquête, marque surtout des différences de langage et de physionomie entre les Aquitains, voisins des Ibères, et les deux autres familles gauloises; il n'observe que des nuances entre les mœurs et le langage des Celtes et des Belges [26].

I. — Les AQUITAINS, désignés par Strabon comme se rapprochant des Ibères, ne sont point, par cela même, placés en dehors de la race celtique. Ibérie, en langue

24 Pomponius Méla écrivait, selon toute probabilité, vers l'an 42 de J.-C., sous l'empereur Claude.

« Regio, quam incolunt, omnis Comata Gallia : populorum tria summa nomina sunt, terminanturque fluviis ingentibus. Nam a Pyrenæo ad Garumnam, AQUITANI, ab ea ad Sequanam, CELTÆ; inde ad Rhenum pertinent BELGÆ. (*Geograph.*, III, *édit. Panck.*, p. 154.) — La division de César et de P. Méla laisse en dehors *la Gaule Narbonnaise.*

25 Hi omnes lingua, institutis, legibus inter se differunt. (*Comm.*, I. 1.)

26 Strabon, Geog., IV. ch. 1. § 1 : « Quelques-uns divisaient les habitants de la Gaule en trois peuples, auxquels ils donnaient les noms d'Aquitains, de Celtes et de Belges. Les premiers diffèrent absolument des deux autres, non seulement par leur langage, mais encore par leur figure, qui approche plus de la figure des Ibères que de celle des Gaulois. Les traits propres à ces derniers caractérisent les habitants des deux autres parties de la Gaule, quoique on observe encore quelque différence parmi ces peuples, soit pour la langue, soit pour la manière de vivre, et pour la forme de leurs gouvernements respectifs. » (*Traduction de Coray.*, t. 2. in-4o. 1809.)

celtique, signifie un pays, un peuple situé vis-à-vis ou de l'autre côté d'une mer, d'une chaîne de montagnes[27]. Ainsi la Celtibérie (aujourd'hui l'Arragon) était une colonie de Celtes qui avait franchi les monts, peut-être même avant l'arrivée des Ibères. Le résultat des profondes investigations de G. Humbold sur les premiers habitants de l'Espagne, est que les Ibères ne sont que des Pélasges et des Celtes. M. F. Edwards, suivant cette indication, a prouvé dans ses Recherches sur les langues celtiques, que celle des Basques avait une intime analogie avec la langue des Celtes[28]. La dénomination d'*Aquitani*, appliquée aux habitants du midi des Gaules, n'était, au surplus, que la traduction latine du mot celtique *Aremorica*, qui signifie pays maritime[29]. Les Aquitains étaient donc un des rameaux de la tige celtique, influencé ou modifié par le climat du midi.

27 Lehuérou, Recherches sur les Origines celtiques, p. 15, en tête de la nouvelle édition du Dictionnaire d'Ogée, Rennes, 1841.

28 M. Michelet nous a fait connaître, le premier, par une longue analyse, le précieux ouvrage du savant G. Humbold, sur la langue des Basques. (*Hist. de France*, t. I. *Appendice.*)

M. F. Edwards est parti du point reconnu par G. Humbold, et a démontré ce que Humbold avait entrevu. (*Rech. sur les Langues celtiques*, 1834-1844, *ouvrage couronné par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, p. 128 et 538.)

29 Lehuérou, Recherches sur les Origines celtiques, p. 12.

Notre savant ami avait cru pouvoir tirer une induction des *Triades galloises*, pour mieux établir encore l'origine celtique des Aquitains, et il traduit le mot de *Guaswin*, d'où vient la deuxième Tribu, selon les Triades, par celui de *Gascogne;* mais un de ses compatriotes, M. de Courson, dans son livre très-remarquable sur l'*Histoire des Origines et des Institutions des peuples de la Bretagne armoricaine*, fait observer, avec toute vraisemblance, que *Guaswin* signifie le pays *de Vennes.* (*Voir ses Preuves et son Histoire*, p. 16, 1843.)

II. — A l'extrémité opposée, au nord, les Belges, éloignés de la province romaine, avaient conservé toute l'énergie du caractère natif, énergie entretenüe, dit César, par le voisinage des Germains, avec lesquels ils étaient continuellement en guerre. Il devait même y avoir eu mélange partiel de tribus belges et germaniques par l'effet des migrations ou des invasions de l'une à l'autre rive du Rhin; et César dit que bien des Belges étaient issus des Germains, *plerosque Belgas esse ortos a Germanis*; observation qui doit se rapporter seulement aux Belges voisins du fleuve[30].

III. — Quant aux Celtes, ils étaient considérés dans un sens général ou spécial. Sous leur dénomination générale, ils comprenaient les peuples qui avaient occupé anciennement la Gaule, et envoyé de là des colonies dans l'Italie, la Galatie, la Bohême; ils comprenaient les Clans, les tribus, les peuples de même origine, *Galls*, *Kymris*, *Brythons*, parlant tous des idiômes de même famille[31]; — mais dans un sens plus restreint, le nom de

30 Comm., II. 4. — M. Amédée Thierry (*Histoire des Gaulois*, *introduction*), repousse l'idée de la confusion des races belges et germaniques, malgré le mélange des tribus attesté par les informations que prit César. — M. Lehuérou repousse aussi la confusion, et prouve que le mot *Belgæ* est d'origine celtique. *Bolg*, en irlandais, et *Balcou*, en breton, signifient le *fort*, le *terrible*. — Cette remarque concilie Jules César avec les auteurs modernes, en appliquant ses paroles aux Belges, voisins des rives du Rhin.

31 Dom Pezron, dans ses *Antiquités de la nation et de la langue des Celtes* [1703], fait une dissertation très-curieuse, et fortement appuyée sur des textes, pour établir que les peuples de la race celtique (cymrys, kymris), ont été appelés *Cimbres* ou *Cimmériens*; que la dénomination latine de *Cimber*, de *Cimmerius*, est tirée des mots celtiques *kemper*, ou

Celtes désignait, au moment de la conquête romaine, les peuples qui occupaient la plus grande partie de la Gaule, au centre, à l'est et à l'ouest, région appelée par excellence Gaule Celtique.

Au centre de la Celtique étaient, notamment, les peuples de l'Auvergne, du Berri, du Poitou, du pays Chartrain (*Arverni*, *Bituriges*, *Pictones*, *Carnutes*); — à l'est, les Éduens, les Séquanais (*Hedui*, *Sequani*); — à l'ouest, les Santons, les peuples de Nantes, de Vannes, de l'Armorique, de l'Anjou, du Mans (*Santones*, *Nannetes*, *Veneti*, *Armoricæ civitates*, *Andes*, *Cenomani*).

Voilà pour le continent. — Passons dans les principales îles de l'Océan, voisines de la Gaule.

IV. — Des migrations nombreuses, parties de la Gaule belgique, celtique, armoricaine, allèrent très-anciennement peupler l'île qui portait le nom celtique d'*Al-bion*, puis, une partie de l'Écosse et l'Irlande, qui portaient les noms celtiques d'*Al-ben* et d'*Ir-in*[32]. César

kember (hommes de guerre), et que ces peuples sont venus de la haute Asie. Son opinion a été suivie de nos jours, et savamment développée par Lehuérou, dans ses *Recherches sur les Origines celtiques*. Pour l'étymologie, il dit : « *Cimbri*, *Cimmerii*, c'est le latin de *Kimri* ou *Kymris*, nom que se donnent encore aujourd'hui les habitants du pays de Galles. *Kyn* est une préposition analogue au *cum* des Latins, et indique l'idée d'union; *bro* signifie pays; pluriel *brois*, *bris*; kymbris ou kymris, hommes du même pays, compagnons, frères. » (*Rech.*, p. 18. *Dict. d'Ogée.*)

32 L'ancien nom de l'Angleterre, *Al-bion*, signifie région montagneuse, de *alp...*, *montagne*. De même, l'ancien nom de l'Ecosse, *Al-ben*, d'où Albania. L'ancien nom de l'Irlande, *Ir-in*, *Ir-land*, signifie île longue ou terre longue. Les Latins en ont fait *Hibernia*.

dit que le littoral de l'île, qu'il désigne sous le nom général de Bretagne, était habité par des peuples venus de la contrée des Belges; et Pline marque précisément, parmi les peuples établis sur les rivages du nord de la Gaule, les *Britanni*, qui, arrivant les premiers en grand nombre dans l'île-d'Albion, lui avaient tout naturellement donné le nom de Bretagne, du nom de leur tribu[33]. — La même tradition se retrouve à peu près dans les Triades galloises : « Les Brythons, disent-» elles, sortaient de cette partie de la Gaule comprise » entre la Seine et la Loire[34]. » Brythons, en langue gallique, veut dire *hommes du pays*[35], et l'étymologie confirme ainsi la première possession et la dénomination de l'île par ceux qui, aux siècles de César et de

33 *Britanni*, *Ambiani*, *Bellovaci*. — La position des *Ambiani* et *Bellovaci* correspond aux côtes de la Picardie; donc les *Britanni*, nommés avec eux, habitaient vers la même région de l'antique Belgique. (*Pline l'Ancien*, *Hist.*, IV. ch. 17.)

34 Archeol. of Wallis. Myvyrian, t. II.

M. de Courson, Hist. des Orig. et des Instit. de la Gaule armor., p. 16.

C'était la tradition existant encore du temps de Bède le vénérable. *In primis* hæc insula Britones, solum a quibus nomen accepit, incolas habuit qui de *tractu Armoricano*, ut fertur, Britanniam advecti, australes sibi partes illius vindicarunt. » (*Hist. Ecc.*, I. c. 1.)

Le *Tractus armoricanus* comprenait, selon la *Notice de l'Empire* (rédigée vers le IVe siècle), cinq grandes provinces : la première et deuxième Aquitaines, la Senonaise, la deuxième et troisième Lyonnaises.

35 *Bro*, *bris*, pays; *thon*, homme (en breton.) — *Bro-ganed*, *Bhreo-gain*, en irlandais et en gallois, *Brigant*, en breton, signifient *indigène*; — et de là, les Latins faisaient aussi *Brigantes*, nom donné par Tacite à la plus ancienne tribu de l'île. *Agricola* XVII. (*Lehuérou*, *Rech. sur les Orig. celt.*, p. 18.)

Tacite, se regardaient comme indigènes, ou comme établis dans l'île de temps immémorial[36].

Les tribus celtiques de la Bretagne se répandirent dans les îles voisines, l'Irlande, l'île de Mona (Anglesey) si célèbre par ses souvenirs Druïdiques, et dans l'Albanie ou l'Écosse, dont les montagnes et les forêts occidentales prirent le nom celtique de Calédonie, et virent naître plus tard ces héros galls et calédoniens célébrés par Ossian[37].

Mais l'Albanie reçut, de plus, par les mers du nord et sur ses côtes orientales, des migrations de tribus germaniques. Ces Germains, venus par l'Océan et établis au nord et à l'est de l'Écosse, attaquèrent constamment en ennemis acharnés, sous le nom de PICTES, les tribus Celtiques de l'île de Bretagne. Les Calédoniens, en vue surtout de leur indépendance, se firent redouter également sous le nom de SCOTS, et souvent se précipitèrent sur les possessions romaines et les villes municipales du pays. — Contre les Pictes et les Scots, réunis ou séparés, on éleva vainement le rempart d'Adrien et de Sévère, qui traversait l'île dans sa largeur. Un chef Breton, livré à ses propres forces, fut réduit un jour à leur opposer le secours fatal d'autres barbares, le secours des Saxons. Aux ve et vi^e siècles de l'ère chrétienne [449—542], l'invasion saxonne et anglo-saxonne, secondée par les Pictes, issus aussi de la race

36 Cæsar, Comm., v. — Tacite, Agric., xi. Indigenæ an advecti.

37 *Calyddon* signifie, en breton, *pays des forêts*. Les Calédoniens, dit *Humbold*, dans ses savantes Recherches sur les Ibères, appartenaient à la race celtique. (*Anal., dans l'Hist. de Fr. par M. Michelet, Éclaircissements*, i. 439.)

germanique, extermina sur plusieurs points, dompta ou poursuivit impitoyablement les premiers maîtres de la Bretagne. Parmi les tribus celtiques qui purent échapper à l'oppression, les unes se réfugièrent dans les montagnes de Cornwall et de Cambrie, d'autres rejoignirent les tribus irlandaises et se fixèrent en Irlande, ou suivirent des clans fugitifs de Gaëls dans les montagnes de l'Écosse[38].

V. — L'émigration des Bretons insulaires les porta non seulement dans les îles ou les contrées les plus voisines, mais aussi sur le Continent, et de l'autre côté du détroit qui sépare la Bretagne et la Gaule. Les rivages fraternels de l'Armorique avaient déjà reçu, dans des temps antérieurs, de nombreux colons de l'île de Bretagne. On compte, en effet, plusieurs émigrations de l'île sur le sol de la péninsule armoricaine. Elles se firent principalement à deux époques : d'abord, vers la fin du IVe siècle [383—387], lorsque Maxime[39],

38 Les tribus fugitives se donnèrent l'ancien nom de *Scots*, qui veut dire fugitif, en irlandais, *scuite*, *scullen*. (*Oreilly*, *Irish dictionary*. — *Lehuérou*, *Rech.*, § 4. p. 22)

Jean Major, un des plus anciens historiens écossais, disait que, de son temps, les habitants de la *moitié* de l'Ecosse parlaient la langue irlandaise, dont ils avaient apporté l'usage de l'Irlande. (*Hist. universelle*, *par une société de savants anglais*, t. XIII. p. 403 *de la trad. franç.*)

39 Exin Britannia, omni armato milite, militaribusque copiis, rectoribus linquitur immanibus, *ingenti juvente* spoliata (*quæ comitata vestigiis supradicti tyranni*, *domum nusquam rediit*.....) (GILDAS, *dans dom Morice*, *Preuves*, I, *et Biblioth. veter. patrum*, *edit. Galland.*, t. XII. p. 195.) — *Conan*, *Can*, signifie directeur, chef, souverain, dans tous les dialectes de Bretagne, de Galles, d'Irlande et d'Ecosse.

proclamé empereur en Bretagne, se transporta dans les Gaules avec *la jeunesse Bretonne*, conduite par Konan-Mériadek; et puis dans les ve et vi^e^ siècles, lorsque les habitans de l'île s'efforçaient d'échapper au fer des Anglo-Saxons. Les peuplades fugitives s'arrêtèrent dans la partie inférieure de la Bretagne armoricaine et y occupèrent les terres de la Domnonée, selon les limites que l'on croit reconnaître encore dans la Basse-Bretagne, par les cantons où s'est maintenu, jusque dans ces derniers temps, le Domaine congéable[40].

VI. L'identité des peuples de l'Irlande et des Gaëls de l'Ecosse, des Gallois et des Bas-Bretons, est attestée par ces faits de l'histoire; mais elle l'est surtout, et d'une manière permanente, par les formes du langage. Le Gallois et le Breton, le Gaël irlandais et le Gaël écossais appartiennent à la famille celtique. Les ressemblances entre les idiômes sont fondamentales, malgré les différences de dialectes si habilement marquées, de nos jours, par le savant Edwards[41].

Ses Recherches sur les langues celtiques, couronnées par l'Institut depuis plus de dix ans, mais tout récem-

Voir dans dom Morice (t. I) toutes les raisons relatives à Conan. — Le savant Saint-Martin (*Hist. du Bas-Empire de Lebeau*, l. IV. p. 242. note 1), admet comme certaine l'existence de ce Chef breton, mort vers l'an 421. — Une vive et savante polémique s'est élevée entre M. Varin et M. de Courson, sur le passage de Gildas. (*Dict. d'Ogée*, t. 1, et *Histoire des Orig. de la Bret.*, p. 217 et 248.)

40 Domnonée, de *dom* (en celtique, vallée profonde.) Voir ci-dessous, ch. 3. sect. 4. § 3, *domaine congéable*.

41 Recherches sur les langues celtiques, *par M. Edwards, ouvrage couronné par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres en* 1834, *publié en* 1844, *Imprimerie Royale*.

ment livrées à la publicité, sont pour l'histoire des races et des mœurs celtiques un monument dont rien jusqu'à présent ne pouvait suppléer l'absence. L'auteur, qui éclairait sa connaissance des langues anciennes et modernes par ses vues physiologiques, a démontré ce que d'autres avaient entrevu; il a réhabilité une étude que l'exagération d'un patriotisme respectable avait malheureusement discréditée.

En résumant ses profondes recherches, il s'exprime de la manière suivante : « La parenté intime des lan-
» gues celtiques proprement dites est, je crois, d'après
» ce qui précède, de la dernière évidence : 1° par la na-
» ture des sons et de leurs combinaisons; 2° par la trans-
» mutation des lettres, surtout des consonnes, qui par-
» courent toutes les modifications que les mêmes or-
» ganes peuvent leur imprimer, et cela dans la même
» racine; 3° par l'identité d'une multitude infinie de ra-
» cines; 4° par l'analogie des principes de la grammaire;
» 5° par le génie de ces langues. Elles forment deux
» tribus : la première renferme le gallois et le breton,
» la seconde, le gaël écossais et irlandais. »

Et ainsi, d'un côté, les Irlandais et les Gaëls des montagnes d'Ecosse, les Gallois d'Angleterre et les Bretons de France révèlent indubitablement, par leur langage, l'identité de leur antique race; et d'un autre côté, la communauté de leur origine les lie au Continent et aux habitants de la Gaule.

On peut donc retrouver des traditions galliques non seulement dans les Commentaires de César, mais dans

les vieilles coutumes de ces peuples, qui ont représenté ou qui représentent encore, le plus directement, la race des Celtes. Les traditions du langage couvrent, protègent ou accompagnent les traditions de mœurs, et pour marquer l'esprit des coutumes celtiques, nous ferons de ces traditions un usage bien légitime, sans doute, aux yeux de la critique historique, puisque nous les rapprocherons de la source primitive.

Nous devons déterminer, auparavant, l'organisation politique des Gaules au moment de la conquête; c'est un préliminaire indispensable aux recherches sur le Droit privé.

CHAPITRE II.

ORGANISATION POLITIQUE DES GAULES.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Formes générales du Gouvernement.*
§ 2. — *Division en trois Ordres.*
I. — *Druides.*
II. — *Chevaliers ou nobles.*
III. — *Peuple.*
§ 3. — *Institutions religieuses — Langue écrite et parlée. — Rapports avec les colonies phéniciennes. — Caractère national des Gaulois.*

---

§ 1. — FORMES GÉNÉRALES DU GOUVERNEMENT.

Les Gaules étaient peuplées d'un grand nombre de nations ou tribus diverses qui avaient chacune un territoire distinct, une organisation politique, et dont les intérêts communs étaient représentés par une assemblée générale des Députés de chaque nation. Ce sont ces nations ou tribus que César comprend sous le nom de CIVITATES; c'est cette assemblée qu'il qualifie le Conseil de toute la Gaule, *Consilium totius Galliæ*[1]. L'Assemblée représentative était une institution nationale dont Jules César tira souvent parti; Auguste la présida dans

1 *Consilium* totius Galliæ in diem certam indicere. (I. 30.)
Totius Galliæ *concilium* Bibracte (Autun) indicitur.(*Comm.*, VII. 63.)

une grave circonstance. Négligée depuis et non abolie, elle fut imitée, au déclin de l'Empire, par la célèbre constitution d'Honorius, sur la convocation annuelle des représentants de la Gaule méridionale dans la Cité d'Arles, imitation stérile comme institution générale, mais importante, nous le dirons plus tard, comme institution provinciale. — Pendant les dix ans de la conquête, on voit Jules César présider souvent l'assemblée des représentants de la Gaule : une fois, il la convoqua dans la ville des Parisiens (*in Lutetia Parisiorum*). Les Gaules, par leurs divisions de territoires et de nations, et par leur lien de communauté politique, formaient un État fédératif, dont le Conseil Amphyctionique chez les Grecs, et chez les modernes les cantons de la Suisse, avec la Diète Helvétique, ou les États-Unis de l'Amérique du nord, peuvent réfléchir l'image extérieure. — Mais, parmi tous ces États, il y en avait quelques-uns qui prétendaient à la suprématie politique; et de là était sortie cette lutte des Éduens et des Arvernes, dont les conséquences furent si fatales à l'indépendance du pays.

Les cités ou nations gauloises avaient des formes de gouvernement qui peuvent être ramenées à trois : l'Aristocratie, la Royauté élective, la Démocratie. Mais dans toutes les Cités, quelle que fût d'ailleurs leur forme politique, il y avait un sénat, composé de druides et de chevaliers, et un ou plusieurs magistrats délégués pour l'action et le jugement en matière d'intérêt public[2]. Les druides et les chevaliers ou nobles faisaient le plus

2 Comm., III. 17 : Aulerci, Eburovices, Lexoviique, *senatu suo interfecto*..... (I. 16.)..... Qui summo magistratui præerat.

ordinairement partie du sénat, sans élection et de plein droit[3].

Dans les cités de constitution aristocratique, chez les Éduens par exemple, le sénat nommait annuellement un magistrat suprême, appelé par César VERGOBRETUS : ce magistrat avait sur les citoyens droit de vie et de mort; droit redoutable, limité par la courte durée de son exercice dans la personne qui en était investie[4].

Dans les cités où la royauté était élective, comme chez les Séquanais ou les Carnutes, le sénat élisait un roi, un chef civil et militaire, revêtu d'un pouvoir temporaire ou à vie. Les membres d'une même famille pouvaient être élus successivement; mais il n'y avait pas de royauté héréditaire[5].

3 Ceci n'est pas dit formellement par César, mais s'induit d'un passage du l. VI. ch. 13, qui nous apprend que ceux qui n'étaient ni druides, ni chevaliers, ne pouvaient être admis dans les conseils nationaux. « Il n'y a, dit M. Berlier, qu'à renverser les termes de cette » proposition, pour y trouver que les druides et chevaliers entraient » essentiellement dans ces conseils. » Sans des causes spéciales (la *parenté* à certains degrés, par exemple), le sénat ne pouvait être fermé à aucun de ceux qu'y plaçait leur naissance ou leur rang dans la cité.

Dans Ducange, v° senator, et dans Grég. de Tours, on voit que *nobles* ou *sénateurs* se confondent : Nobiles ipsi senatores appellantur. (*Voir Précis sur l'Hist. de l'anc. Gaule*, p. 221.)

4 Quem Vergobretum appellant Ædui, qui creatur annuus et vitæ necisque in suos habet potestatem. (*Comm.*, I. 16.)

5 ....Persuadet Castico Catamantaledis filio, Sequano, cujus pater regnum in Sequanis multos annos *obtinuerat*.... ut regnum in civitate sua occuparet, quod pater ante habuerat. (*Comm.*, I. 3.) — Erat in Carnutibus, summo loco natus, Tasgetius *cujus majores in sua civitate regnum obtinuerant*. Huic Cæsar, pro ejus virtute, atque in se benevolentia... *majorum locum restituerat*. Tertium hunc annum regnantem, inimici palam, multis etiam ex civitate auctoribus, interfecerunt. (*Comm.*, V. 25.)

Dans les cités où la démocratie s'était introduite, comme chez les Éburons (les Liégeois), le peuple nommait le sénat et les chefs, et la multitude conservait autant d'empire sur le chef, que le chef pouvait en avoir sur elle[6]. L'organisation démocratique était la forme la plus rare, selon les constitutions primitives des Cités gauloises; mais la guerre de César concourut à la produire dans plusieurs, par l'excitation du patriotisme et le besoin de la défense : les priviléges aristocratiques s'abaissaient devant la raison suprême du salut public.

Le gouvernement des cités, dans les temps antérieurs à Jules César, supposait des revenus publics, des impôts; les Commentaires nous apprennent que l'usage était de les affermer par adjudication publique. Les grands ne dédaignaient pas de se rendre adjudicataires, et les richesses provenant de la ferme générale leur donnaient le moyen de gagner la faveur du peuple par leurs libéralités[7]. — Dans les cités les plus renommées pour l'administration de la chose publique, les lois obligeaient chaque citoyen à informer le magistrat de ce qu'il pouvait apprendre des nations voisines, avec défense de communiquer ces rumeurs à d'autres personnes.

6 Dans les Commentaires de César, Ambiorix, chef des Eburons, dit : Suaque ejusmodi imperia, ut non minus haberet in se juris multitudo quam ipse in multitudinem. (*Comm.*, v. 27. — *Voir M. Amédée Thierry*, t. II. p. 116.)

7 Ipsum esse Dumnorigem summa audacia, *magna apud plebem propter liberalitatem gratia*.... Complures annos portoria, reliquaque omnia *Æduorum* vectigalia parvo pretio redempta habere; propterea quod, illo licente, contra liceri audeat nemo. (I. 18.)

Le magistrat taisait ce qu'il jugeait convenable de laisser ignoré, et faisait connaître le reste au peuple. Il n'était permis de parler de la chose publique qu'en conseil [8].

§ 2. — DIVISION EN TROIS ORDRES.

Chaque nation gauloise était divisée en trois Ordres : les DRUIDES, les CHEVALIERS, le PEUPLE.

I. — Les Druides, qui formaient le premier Ordre, l'Ordre sacerdotal, n'avaient pas seulement les fonctions religieuses : ils avaient une grande part dans le pouvoir politique et judiciaire, et ils étaient principalement chargés de l'éducation de la jeunesse. Les druides s'abstenaient de la guerre; s'ils intervenaient dans les guerres civiles, c'était pour les faire cesser par le respect qu'ils inspiraient aux combattants; ils étaient exempts de toutes les charges que la milice entraîne; ils ne payaient pas d'impôts; ils avaient toute espèce d'immunités [9]. — Dans l'île de Bretagne, ils portaient le nom de BARDES, et ils étaient regardés comme une DES TROIS COLONNES de l'édifice social [10].

8 Cæsar, Comm., VI. 20. Strabon, IV. 4.

9 Illi rebus divinis intersunt, sacrificia publica ac privata procurant, religiones interpretantur : ad hos magnus adolescentium numerus, disciplinæ causa, concurrit; magnoque ii sunt apud eos honore.....
Druides a bello abesse consueverunt; neque *tributa* una cum reliquis pendunt; militiæ vacationem, omniumque rerum habent immunitatem. (*Cæsar*, *Comm.*, VI. 13. 14. — *Strabon*, IV. 4.)

10 *Myvirian*, Archeolog. of Gales, t. III. p. 291.

Excités par de si grands avantages, un grand nombre de Gaulois entraient d'eux-mêmes, ou par l'impulsion de leurs parents, dans l'Ordre druidique, qui prenait ses membres dans toutes les classes, en leur imposant une longue initiation[11]. L'Ordre druidique ne formait pas une caste héréditaire, analogue à celle des Brames de l'Inde; il sortait du sein même de la nation. Un des druides, revêtu du souverain Pontificat, s'élevait au dessus de tous les autres. A sa mort, il était remplacé par celui qui le suivait en dignité. Si plusieurs avaient les mêmes droits, la dignité souveraine était déférée par le suffrage des druides, qui seuls faisaient l'élection. Quelquefois le pontificat était disputé par les armes[12].

II. — Les Chevaliers ou Nobles constituaient le second Ordre de la nation[13], et formaient une classe héréditaire. Ils partageaient les fonctions sénatoriales et participaient à l'administration du pays. Pour éviter dans la cité les influences oppressives, on ne permettait pas à deux membres de la même famille de faire ensemble partie du sénat, ni d'être collègues dans l'exercice des magistratures, ni même de se succéder immédiatement dans les charges publiques : prohibitions rigoureuses, qui

11 On sait que la science des Druides était contenue dans des milliers de vers dont la mémoire devait se charger pendant les vingt ans de *noviciat*. (*Comm.*, VI. 14.)

12 His autem omnibus Druidibus præest UNUS qui summam inter eos habet auctoritatem. (VI. 13.)

13 In omni Gallia eorum hominum, qui aliquo sunt numero atque honore, genera sunt duo.... Alterum est Druidum, alterum est Equitum. (VI. 13.)

témoignaient, par leur excès même, de la force de l'esprit de famille. Les chevaliers étaient spécialement formés à l'art de la guerre : tous prenaient les armes quand une guerre éclatait; et les combats étaient fréquents, avant l'arrivée de César, entre les tribus gauloises, soit pour attaquer soit pour repousser l'injure.

Le patronage et la clientelle existaient dans les Gaules. Plus un homme était considérable par sa naissance et ses richesses, plus il comptait de clients autour de lui. Au sein de cette clientelle se distinguaient les AMBACTI, attachés au service de la personne; et, dans un rang plus élevé, les DEVOTI ou SOLDURII[14]. La condition de ces derniers était de jouir de tous les avantages de la vie habituelle avec ceux à l'amitié desquels ils s'étaient voués; mais aussi ils ne devaient pas leur survivre dans les combats[15]. César mentionne les *Soldurii*, en parlant de l'Aquitaine; et des historiens en ont induit que cette institution était spéciale aux Aquitains. Mais Valère-Maxime rapporte le même usage comme existant chez les Celtibériens, et Sidoine Apollinaire montre la coutume encore vivante chez les Arvernes du ve siècle[16]. — Du reste, selon les mœurs

14 Atque eorum ut quisque est genere copiisque amplissimus, ita plurimos circum se *Ambactos*, *clientesque* habet. (*Comm.*, VI. 15. — *Mémoire sur l'état des personnes*, *par l'abbé de Gourcy*, p. 13.)

15 ..... Adcantuannus, qui summam imperii tenebat, cum DC *devotis*, quos illi *Soldurios appellant*, quorum hæc est conditio, ut omnibus in vita commodis una cum his fruantur, quorum se amicitiæ dediderint... Neque adhuc hominum memoria repertus est quisquam, qui eo interfecto, cujus se amicitiæ devovisset, mori recusaret. (*Comm.*, III. 22.)

16 CELTIBERI etiam nefas esse ducebant prælio superesse, cum is

générales des Gaulois, il n'était pas permis aux clients d'abandonner leurs patrons, même dans l'extrême fortune[17].

III. — Le troisième Ordre se composait du Peuple des villes, des bourgs, des villages[18]. Cesar dit : « Le » peuple est presque réduit à la condition servile ; il » n'ose rien par lui-même et n'est admis dans aucun » conseil : *Plebs pene servorum habetur loco, quæ per se nihil audet, et nulli adhibetur consilio.* (VI. 13.) » M. Berlier, à ce sujet, fait une observation très-judicieuse : « Lorsque César, dit-il, nous apprend que, dans la » Gaule, la multitude n'était guère considérée que comme » des esclaves, ne pouvant rien par eux-mêmes et n'é- » tant admis dans aucun conseil national, il n'a sans » doute pas entendu porter cette assimilation au point » de dépouiller des droits civils tous les Gaulois qui, » sans être ni nobles, ni druides, n'étaient pourtant » pas dans une exacte condition de servitude. Rien ne

occidisset pro cujus salute *spiritum devoverant.* (*Valère-Max.*, c. I. *exter. de Celtiber.*)

Sidoine Apollinaire écrit à Ecdicius : « Et vix duodevigenti equi- » tum SODALITATE comitatus, aliquot millia Gothorum..... transisti. » (Lib. III. ep. 3.)

Dans les Assises de Jérusalem, on voit des *chevaliers* ou *sergents d'armes*, qui sont appelés *sodeers*, *sodoiers*, *soudoiers*. — Ils recevaient des fiefs de *sodées* ou *soudées*.

Ils étaient peut-être une transformation des *soldurii*..... ; mais ils n'étaient pas tenus de *mourir* avec leur seigneur. (*Assises, édit. de M. Beugnot*, *Ibelin*, p. 209 ; *Philippe de Navarre*, p. 529.)

17 Litavicus, cum suis clientibus, quibus nefas more Gallorum est, etiam in extrema fortuna, deserere patronos, Gergoviam (Clermont) profugit. (*Comm.*, VII. 40.)

18 In omnibus *civitatibus*, atque in omnibus *pagis*, *partibusque*. (*Comm.*, VI. 11.)

» conduit à croire que le laboureur, l'artisan, en un » mot les *hommes libres* qui, bien que placés hors des » classes privilégiées, n'étaient pas cependant devenus » la propriété d'autrui, fussent privés de cette portion » de droits qui se réfèrent à l'ordre purement civil. Les » lois sur la protection, la transmission et la disponi- » bilité des biens leur étaient donc communes avec les » autres Gaulois des classes supérieures. C'est ainsi qu'on » doit entendre le passage cité de notre auteur. L'ex- » clusion de la multitude n'était sans doute relative qu'à » l'exercice des droits politiques, et cette extension était » bien assez grave en soi, puisqu'elle frappait sur l'im- » mense majorité de la nation, se composant de gens » qui n'étaient ni druides ni chevaliers[19]. »

Il faut ajouter à ces réflexions pleines de sens que l'*exclusion* de la vie publique n'était même pas absolue, à l'égard du peuple, puisqu'il y avait des Cités dans lesquelles s'était introduite la forme de la démocratie. César nous a fait connaître à cet égard la cité des Éburons; et Strabon dit : « La plupart des peuples de la Gaule avaient » autrefois un gouvernement aristocratique; tous les ans » on choisissait un gouverneur et un général que le peu- » ple nommait pour le commandement des troupes[20]. »

Cette expression, *la plupart des peuples*, chez un écrivain ordinairement exact, prouve que plusieurs cités avaient un gouvernement autre que l'aristocratie, ou un régime qui se rapprochait de la liberté démocratique. Strabon constate, d'ailleurs, que le peuple pouvait inter-

19 Précis historique de l'ancienne Gaule, p. 287. 288.

20 Strab., IV. 4. § 1. p. 66. — Voir aussi les Antiquités de Vésone, par le comte de Taillefer, INTRODUCTION, p. 41, in-4°.

venir dans le choix annuel du chef d'armée, sans distinction entre les cités. L'usage des Gaulois voulait qu'au moment d'une guerre, tous les jeunes hommes s'assemblassent en armes; les résolutions se prenaient dans ce Conseil armé; et sans doute alors, comme dans les mœurs des Germains, le chef était choisi d'après sa renommée et son courage, *duces ex virtute*[21]. La servitude politique du peuple doit donc s'entendre en ce sens, seulement, qu'il ne pouvait faire partie du sénat de la Cité, de l'assemblée générale des Gaules, ni exercer aucune charge de magistrature.

Les membres de la classe plébéienne avaient deux ressources pour sortir de leur nullité ou de leur faiblesse : c'était de placer quelques-uns de leurs fils dans l'Ordre des Druides, et de s'attacher eux-mêmes par les liens de la clientelle à un Grand, à un Noble, qui leur devait son patronage. En chaque ville, en chaque bourgade et clan gallique, il y avait des ligues, des partis à la tête desquels se mettaient ceux qui avaient le plus de crédit et d'autorité morale; « et ceci fut anciennement institué, dit César, pour que l'homme du peuple ne fût » pas sans secours contre l'homme puissant. Chaque » chef de parti avait soin de protéger les siens; et il ne » souffrait pas qu'ils fussent opprimés, autrement il au- » rait perdu son autorité... (VI. 11.) »

Ce PATRONAGE politique passait des individus ou chefs

21 Hoc, more Gallorum, est initium belli : quo, lege communi, omnes puberes armati convenire coguntur. (*Comm.*, V. 56.)

De même, dans les mœurs des Germains : Ut turba placuit considunt armati. (*Tacit.*, *de Morib. Germ.*, XI.)

de clans aux nations elles-mêmes. A l'arrivée de César, la Gaule entière était, en effet, divisée en deux grandes factions : les Éduens étaient les chefs de l'une, les Séquanais les chefs de l'autre; les Rhémois, par l'influence des événements, prirent la place de ces derniers. Les tribus inférieures se divisaient et se rangeaient sous la direction des nations principales [22]. Le patronage individuel et national était une institution fondamentale dans les mœurs des peuples d'origine celtique : il se retrouve dans les lois galloises sous des formes différentes et multiples [23].

En résumé,

1° La CITÉ, avec sa constitution sénatoriale, ses chefs annuels, ses magistrats revêtus d'un pouvoir temporaire ou viager, et son lien fédératif avec d'autres cités;

2° La division des nations gauloises en trois ordres, les Druides, la Noblesse, le Peuple (ce qui rappelle nécessairementune division plus moderne);

3° La représentation de toutes les cités dans l'assemblée générale des Gaules;

4° Le patronage politique exercé par les chefs de clans ou de bourgade à l'égard de leurs clients, et le patronage national exercé par les deux ou trois peuples les plus puissants, dont la suprématie était reconnue et suivie par les autres :

Telle était l'organisation politique des Gaules.

22 Hæc eadem ratio est in summa totius Galliæ, namque omnes civitates in duas partes divisæ sunt. — Cum Cæsar in Galliam venit, alterius factionis principes erant Ædui, alterius Sequani. — In eorum locum Rhemi... ii... se Rhemis in clientelam dicabant.(*Comm.*, VI. 11.)

23 Le liv. 1er des *Leges Walicæ*, de Hyweldda, contient beaucoup de détails à ce sujet. Le mot gallois NAUWD était l'équivalent de PATROCINIUM. (*Wotton*, *Glossarium*.)

§ 3. — INSTITUTIONS RELIGIEUSES; LANGUE ÉCRITE ET PARLÉE. — RAPPORTS AVEC LES COLONIES PHÉNICIENNES. — CARACTÈRE NATIONAL DES GAULOIS.

I. — Dans l'ordre moral, il y avait chez les Gaulois une disposition universelle au culte religieux et même à la superstition[24]. Les sacrifices humains qui, selon l'observation de Bossuet, existèrent chez toutes les nations de l'antiquité, et qui n'ont cessé à Rome que par un sénatus-consulte de l'an 657, avaient encore lieu dans les Gaules, au temps de Jules César, et même de Pline-l'Ancien[25]; mais les victimes offertes à la divinité étaient prises parmi les coupables condamnés par les juges du pays. A défaut de condamnés, on immolait des victimes innocentes, offrandes moins agréables aux Dieux, puisqu'elles n'emportaient pas également l'idée d'expiation personnelle[26].

24 Natio est omnis Gallorum admodum dedita *religionibus*. (*Comm.*, VI. 16.) Gentes superbæ, superstitiosæ. (*Pomponius Mela*, lib. III. p. 153, *édit. Panck.*)

25 Bossuet, Disc. sur l'Hist. univ. — L'origine des sacrifices humains est attribuée aux usages des Babyloniens. (*Rois*, XVII.)

Les Romains immolaient des victimes humaines à *Jupiter Latialis*. (*Tit. Liv.*, *Epitom.*, XX.)

Pline l'Ancien marque l'époque de leur cessation : DCLVII demum anno urbis, Cn. Cornelio Lentulo, P. Licinio Crasso coss. S. N. consultum factum est, ne *homo immolaretur* : palamque in tempus illud sacra prodigiosa celebrata. Gallias utique possedit (magicis factio) et quidem ad nostram memoriam. (*Hist. nat.*, lib. XXX. c. 1.)

26 Comm., VI. 16 : Quod pro vita hominis nisi vita hominis reddatur, non posse aliter deorum immortalium numen placari arbitrantur; publiceque ejusdem generis habent instituta sacrificia..... Supplicia eorum qui in furto, aut latrocinio, aut aliqua noxa sint comprehensi *gratiora* diis immortalibus esse arbitrantur.. ...

Il y avait deux cultes, le Druidisme et le Polythéisme.

Le culte druidique, dans ses sombres mystères, honorait la divinité sous le nom d'Esus, ou Dieu suprême, et la nature, sous le symbole du chêne que Dieu s'appropriait par le signe du Guy sacré[27]. Le druidisme reposait sur l'unité de Dieu et l'immortalité de l'âme, en admettant peut-être la coexistence éternelle de la matière, car Strabon prête ce dogme aux Druides : « Les âmes et » le monde sont impérissables[28]. » — César dit que « les » Druides veulent surtout persuader que les âmes ne » meurent pas, mais qu'elles passent des hommes qui » meurent dans d'autres hommes, *ab aliis post mortem* » *transire ad alios;* » doctrine plus élevée que la métempsycose de l'Indostan ou de Pythagore, et qui inspirait aux guerriers le mépris de la mort sur le champ de bataille[29]. — Des femmes étaient associées à l'ordre des Druides, en qualité de druidesses ou de prophétesses.

Le polythéisme gallique reconnaissait les dieux de l'Olympe grec et romain; mais il honorait, au premier rang, Mercure, l'inventeur de tous les arts, le guide des voyageurs, le dieu du commerce, c'est-à-dire le

27 Pline, Hist. nat., lib. XXVI. c. 44, donne beaucoup de détails sur le guy, et la cérémonie des Druides, pour le couper avec la faux d'or. — Druide venait de *Dern* (chêne, en celtique.)

28 Strabon, lib. IV. c. 4 : « Les Druides croient que les âmes et le » monde sont impérissables; mais qu'il y aura des époques dans les» quelles le fer et l'eau prendront successivement le dessus. » — Pomponius Méla dit seulement : Unum ex his quæ præcipiunt in vulgus effluxit... æternos esse animos vitamque alteram ad manes. (III. 154.)

29 Comm., VI. 14. Pomp. Mela, ibid.

symbole vivant de la civilisation[30]. Les Romains étonnés retrouvaient dans la Gaule le culte de leurs divinités Olympiques; et le rapport est encore d'autant plus frappant, pour les noms des différents Dieux du paganisme, que les dénominations galliques expriment par les éléments du langage le caractère distinctif de chaque divinité, suivant le génie de la langue celtique, de représenter les choses par la composition des mots [31].

De plus, comme Rome elle-même et comme la Grèce,

30 Comm., VI. 17. — En celtique, *Merk wr* veut dire marchand; *March wr*, messager.

31 Ainsi JOVIS, en celtique, *Jevanc*, jeune prince (le plus jeune des fils de Saturne.)

TONANS,	—	*Taran*, qui lance le tonnerre.
MARS,	—	*Mawr*, guerrier, puissant.
NEPTUNUS,	—	*Nofd Dyfn*, nageant sur les flots.
HERCULEUS,	—	*Erchyl*, terrible.
VULCANUS,	—	*Wael Gin*, inventeur d'armes.
APOLLO,	—	*Ap Haul*, *Ap Heulin*, fils du Soleil.
RHEA,	—	*Rheys*, princesse.
JUNO,	—	*Jevanc*, jeune princesse.
VENUS,	—	*Ghuin*, belle.
DIANA,	—	*Di Anaf*, chaste.
MINERVA,	—	*Min Arfan*, qui donne la trempe aux armes.

Le TEUTATÈS des Gaulois vient de *Duw taith*, le Dieu des voyageurs, ou de *Teu tat*, père du peuple (ou de *Tan*, *Tir*, *feu*, *terre*.)

De ces rapports entre les noms des dieux, ne pourrait-on pas induire que la mythologie grecque et romaine avait ses premières racines dans la mythologie des peuples de race celtique ?—Les noms qui expriment, par l'analyse de leurs éléments, les attributs des dieux, ont nécessairement préexisté à ceux qui leur ressemblent par le son, mais qui, dans une autre langue, n'ont pas d'éléments significatifs. Voir D. Pezron, Ant. nat. des Celtes, ad fin.; — et l'Histoire universelle, par des Savants Anglais, qui donne un tableau plus étendu, t. XIII. p. 311.

la Gaule avait son autel au DIEU INCONNU, souvenir confus du Dieu qui s'était manifesté au berceau du genre humain, et mystérieux pressentiment de Celui que le Christianisme devait annoncer au monde[32] !

II. — Jules César dit, comme on l'a vu plus haut, que les Aquitains, les Belges, les Celtes différaient par le langage; mais cette différence n'était pas radicale et ne comportait que des distinctions de dialectes, selon le témoignage postérieur de Strabon et d'Ammien Marcellin[33]. C'est ainsi que l'on remarque encore dans les peuples d'origine celtique, les Gallois, les Bas-Bretons, les Gaëls et même les Basques, des variétés qui n'excluent pas une analogie et souvent une identité fondamentale. La langue celtique, avant et après la conquête, était vraiment répandue dans toute la Gaule, à Lyon chez les Ségusiens, comme à Autun, l'ancienne Bibracte des Éduens; chez les Arvernes et les Aquitains, comme dans les cités Armoriques[34]. On la parlait même aux deux extrémités nord et sud, à Trèves et à Toulouse, selon le témoignage de saint Jérôme, qui avait résidé

32 Strab., lib. III, en parlant des Celtibériens. Lucain, Phars., III. — Actes des Apôtres, XVII. 23 : « Præteriens enim, et videns simulachra vestra, inveni et aram, in qua scriptum erat : *Ignoto Deo*. Quod ergo ignorantes colitis, hoc ego annuntio vobis. »

33 Strab., lib. IV. — Amm. Marcell., XV : Eadem non usquequaque lingua utuntur omnes, sed paululum variata.

34 Saint-Irenée disait, à Lyon : « Depuis que je suis chez les Gaulois, j'ai été obligé d'apprendre leur langage barbare. » (*Irenæi Oper. Præf.*) — Syd. Apoll. : Sermonis Celtici squamam. (*Ep.*, III. 3.) — Sulpicius Severus, Dialog., I. 20.

plusieurs années dans les Gaules[35]. — Mais à Marseille, colonie fondée par des Ioniens de Phocée, et enrichie par ses relations avec les Grecs et les Romains, on parlait trois langues diverses, le grec, le latin et le gaulois, fait attesté par le docte Varron, dans un passage que nous a transmis saint Jérôme[36]. La langue celtique a reçu, depuis la conquête de Jules César, des additions de mots par la communication du grec et du latin; mais les Gallois septentrionaux de la Grande-Bretagne, en évitant de se mêler aux autres peuples, ont conservé le type le plus pur de l'ancien celtique. Leur langue, comparée aux dialectes de la Bretagne armoricaine, au gaëlic de l'Écosse et de l'Irlande, et dégagée des emprunts postérieurs, peut retracer une image fidèle de l'ancienne langue des Gaulois; elle offre, d'ailleurs, avec le grec et le latin, des analogies radicales dans les mots primordiaux[37]. Les Tables comparatives dressées, à cet égard,

35 Comm. S. Hieronymi in epist. ad Galat., II, *præmium* : Galatas... propriam linguam eamdem pene habere quam Treviros.—Saint Jérôme avait habité Trèves, qui était, de son temps, la métropole des Gaules.

Pour Toulouse, voir Suetone, *in Vitellio*; M. Am. Thierry, I. 181.

36 S. Hieronymi opera, t. XI. p. 135.

37 D. Pezron, dans *ses Antiquités des Celtes*, a présenté trois tables de mots :

1° Mots grecs, 2° mots latins, 3° mots allemands pris dans la langue des Celtes,

D. Le Pelletier a fait un savant dictionnaire pour établir l'affinité de la langue bretonne avec les langues anciennes (1752). — L'histoire des Gaulois (t. XI *de l'Histoire universelle, traduite de l'anglais*), a donné aussi un tableau pour le parallélisme du celtique et du latin, p. 311.— M. Michelet (*Hist. de France*, I. 140.), a présenté des analogies indubitables. Mais tous les travaux antérieurs sont surpassés aujourd'hui en analyse et en certitude par le Mémoire et la Lexicographie de M. Edwards.

il y a deux siècles, par D. Pezron, mais suspectées d'exagération bretonne, ont été dépassées en abondance et en certitude par les résultats de travaux contemporains.

Une preuve matérielle et indubitable de la fidélité traditionnelle, qui existe dans les idiômes celtiques, est donnée, au surplus, par la comparaison des mots, qui composent un chant authentique de TALIÉSIN, barde gallois du VIe siècle, avec les expressions actuelles du langage breton mises sur un plan parallèle. La démonstration en a été fournie de nos jours par le collecteur et le traducteur des Chants populaires de la Bretagne[38]; et les profondes investigations de G. Humbold et de F. Edwards ont produit une lumière qui confirme toutes les traditions.

G. Humbold dit dans ses Recherches sur les Ibères : « Les anciennes langues celtiques ne peuvent avoir gravement différé du *Breton* et du *Gallois actuels*; la preuve en est dans les noms de *lieux* et de *personnes*, dans beaucoup d'autres mots et dans l'impossibilité de supposer une troisième langue qui eût entièrement péri. »

38 *Barzas-Breiz*, Chants populaires de la Bretagne, recueillis et publiés par M. Th. de la Villemarqué [1839]. (*Introduction*, p. XIX.)

« Le temps, dit l'auteur du Recueil, a respecté une satire pleine de verve et de colère du barde TALIÉSIN, importante et comme document d'histoire littéraire, et comme monument de la langue bretonne au VIe siècle. »

La pièce du barde TALIÉSIN, qui se dit *devin* et *chef général des bardes d'occident*, est de dix-sept vers. Le rapprochement du *breton moderne*, donné en regard, convainc de la *permanence* du celtique, sans altération importante. — *Girard de Cambridge* (ou mieux GIRAUD LE GALLOIS), historien gallois du XIIe siècle, dit que, pourpeu qu'on sût la langue de son pays, on pouvait entendre la prose et la poésie qu'on y avait composées plus de mille ans avant lui. *(itinerarium Cambriæ)*.

— F. Edwards dit : « Les langues gaëlique et bretonne » ont un caractère propre et spécifique..., et ce caractère, » dans sa généralité, non seulement les réunit, mais les » distingue de toutes les autres langues de l'Europe » occidentale[39]. »

Les Druides, dépositaires de la science et de la religion, n'écrivaient pas; ils confiaient à la mémoire de leurs adeptes les dogmes, l'histoire, les lois, les préceptes de la science rédigés en vers : au temps de César, il fallait un noviciat de vingt années pour être en état de retenir toute la science druidique. Mais dans l'habitude presque générale des choses publiques et privées, les Gaulois employaient l'écriture; et César dit qu'ils usaient des lettres grecques, *græcis utuntur litteris*[40]. — Scaliger a soutenu que le mot *græcis* avait été interpolé dans le texte des Commentaires. En l'admettant comme écrit par César, il prouverait que les *lettres*, les *caractères* de l'alphabet grec, ou des signes analogues, étaient employés pour peindre la parole, pour écrire la langue celtique. Mais en induire que les Gaulois parlaient généralement ou écrivaient le grec, et qu'il n'y avait pas de langue gallique ou nationale, comme l'ont allégué plusieurs écrivains de l'ancienne École, Hotmann, entre autres, dans sa *Franco-Gallia*, et Crévier, dans l'Histoire romaine[41], c'est une opinion qui n'a plus besoin d'être réfutée, et qui était repoussée à l'a-

39 G. Humbold, traduction de M. Michelet, *Eclaircissements hist. de France*, I. 447. — F. Edwards, *Rech. sur les Lang. celt.*, p. 76.

40 In reliquis fere rebus publicis, privatisque rationibus. (VI. 14.)

41 Hotom., Franco-Gallia, c. XI. Crevier, Hist. Rom., t. XII. p. 281.

vance par le témoignage précis de Jules César sur la langue *parlée* et sur la langue *écrite.* — Quant à la première, en effet, il dit avoir confié une mission à Valerius Procillus, à cause de sa connaissance de la langue gallique, *propter linguæ gallicæ scientiam*[42]; — quant à la seconde, César rapporte que, voulant écrire à Quintus Cicéron, assiégé dans son camp par les Gaulois, et craignant que sa lettre ne fût interceptée par eux, il écrivit en grec pour que sa dépêche ne pût être connue de l'ennemi[43]. Le passage des Commentaires sur les lettres grecques signifie donc seulement que l'écriture des Gaulois employait des signes alphabétiques semblables ou analogues aux caractères grecs, mais non que la langue parlée ou écrite fût la langue grecque[44].

Montfaucon (Religion des Gaules) cite d'anciennes médailles dont les légendes sont en langue gallique et les

42 Comm., I. 47. Il y a d'autres faits non moins décisifs : César, qui certainement savait très-bien le grec, avait autour de lui des interprètes ordinaires : *Quotidiani interpretes ;* et, dans sa conférence avec Divitiacus, il employa comme interprète spécial ce même Procillus. (I. 19.)

43 Comm., V. 48 : Hanc græcis conscriptam litteris mittit, ne, intercepta epistola, nostra ab hostibus consilia cognoscantur.

M. Berlier dit très-bien : « Il ne faut pas confondre ces deux mots, lettres ou caractères, et langue ou langage, qui expriment deux choses fort différentes. Les Français, les Anglais, les Italiens, les Espagnols, se servent des mêmes lettres ou caractères pour écrire chacun dans l'une de ces quatre langues, fort différentes entre elles, nonobstant le *signe* ou *caractère* commun que toutes ont emprunté aux Latins. (*Précis hist. des Gaules*, p. 306.)

44 Montfaucon, Antiquité expliquée, liv. I. c. 39 [1729].

En 1835, on a trouvé à Plounéour, près Kemper, deux cents pièces de monnaie gauloise qui sont antérieures à l'invasion, selon le témoignage de M. de Courson. (Essai *sur la Bret. arm.*, 1840. p. 414.)

Ce fait confirme la possibilité des médailles citées par Montfaucon.

caractères de forme grecque; il ne révoque en doute ni leur authenticité, ni leur antiquité, ce qui viendrait en témoignage de l'identité des caractères ou signes employés. — Une autre probabilité peut aussi être recueillie au sujet des lettres alphabétiques des Gaulois. On a trouvé, dans les temps modernes, un alphabet incrusté sur un ancien calice de l'abbaye de Landévennec (en Cornouailles), sur une croix de pierre du pays de Léon, et sur les pierres de taille de l'antique château de Lézarcoët (Finistère). Cet alphabet, que les auteurs en Bretagne ont qualifié d'*armoricain*, a été publié pour la première fois par Rosternen, auteur d'un Dictionnaire breton, qui dit avoir vu, en 1702, le château dont les pierres de taille *étaient toutes marquées de ces caractères*. L'alphabet armoricain a été reproduit par le savant Bénédictin D. Le Pelletier, et tout récemment par l'auteur des Notices chronologiques sur la Bretagne[45].

Ainsi, les expressions de César, *græcis utuntur litteris*, peuvent très-bien s'expliquer sans qu'on ait recours à l'interpolation supposée par Scaliger, ni au moyen tranchant de dom Rivet, qui dit, dans l'Histoire littéraire, que « César a confondu les lettres celtiques avec les lettres grecques. » Ces expressions se rapportent, en dernière analyse, soit aux lettres de forme grecque, qui se

45 Grégoire de Rostrenen, Dictionnaire français celtique, p. 20. [1730.]

La croix était à *Plouzané*, en Léon, à deux lieues de Brest. Le château était situé près de *Douarnenez*, dans le Finistère.

D. Le Pelletier, Dictionnaire de la Langue bretonne, son antiquité et son affinité avec les anciennes langues, préface, p. vii. [1752.] — Notices chronologiques sur les écrivains et jurisconsultes..... de la Bretagne, par M. de Kerdanet, avocat, p. 248, Brest. [1818.]

seront répandues dans la Gaule par suite de ses rapports avec Marseille, soit à un alphabet Celtique, analogue aux caractères grecs, qui aura tiré son origine des Colonies phéniciennes, dont Avienus Rufus, d'après les plus anciens documents, a constaté les habitudes commerciales avec les Ossimiens de l'Armorique[46].

La langue celtique, au surplus, dès ces temps reculés, était bien distincte de la langue germanique : ainsi Jules César cite l'exemple d'Arioviste qui, par une longue habitude, s'était formé au langage des Gaulois; et Tacite dit que la langue gallique, parlée par un peuple établi en Germanie, prouvait que ce peuple n'était pas germain[47]. —De nos jours, les travaux philologiques de M. Edwards ont constaté la différence du génie des deux langues[48].

III.—Le caractère national des Gaulois a vivement été saisi par Jules César et Strabon. Les Gaulois étaient portés aux choses nouvelles. Ils se montraient belliqueux,

46 Les Phéniciens avaient fondé une colonie à Cadix, appelé par eux *Tartessus*.

« Hic Gaddir urbs est, dicta Tartessus prius;
» Hic sunt columnæ Pertinacis Herculis. »

(AVIENUS, *Oræ maritimæ*.)

Les *Tartessii* avaient l'habitude de commercer sur les confins des *OEstrymnidiens*, autrement appelés *Ostrymiens* ou *Ossimiens*, Gaulois de l'Armorique. Le cap *des OEstrymnidiens*, c'est le cap Finistère. — AVIENUS RUFUS vivait au IVe siècle; mais il écrivait d'après les auteurs grecs les plus anciens, et il dit dans son poème *Oræ maritimæ* :

« Propinqua rursus insulà Albionum patet,
» Tartessiisque in terminos OEstrymnidum
» Negotiandi MOS ERAT. » (AVIENUS, *édit. Panck.*, p. 110.)

47 Comm., I. 47 : Propter linguæ gallicæ scientiam, qua multa jam Ariovistus, *longinqua consuetudine, utebatur*.—Tacit., *de Morib. Germ.*, c. XLIII : Gothinos Gallica lingua coarguit non esse Germanos.

48 Recherches sur les langues celtiques, p. 25 et *passim*.

prompts à la guerre et aux entreprises périlleuses; ils dédaignaient la ruse et se confiaient ouvertement à leur courage; mais ils ne savaient pas toujours lutter contre l'adversité. Du reste, d'un naturel plein de candeur et de franchise, ils avaient dans le cœur le respect de la religion, l'amour de la liberté, la haine de la servitude, et le sentiment profond de l'hospitalité, qui regardait comme sacrée la personne de l'étranger ou de l'exilé[49].

Peuple guerrier, les Gaulois, rassemblés en armes dans des champs de mars (*concilium armatum*), approuvaient les discours, les propositions de leurs chefs en frappant à grand bruit sur leurs boucliers[50]; ils punissaient de mort celui qui se rendait le dernier au lieu fixé pour la réunion militaire[51].—Peuple intelligent, enthousiaste, facile à persuader, il se laissait captiver par la puissance de la parole. L'Hercule gaulois dont la bouche laissait échapper une chaîne d'or pour entraîner les populations charmées,

49 Galli... religione moti, cujus haudquaquam negligens est gens. (*Tit. Liv.*, v. 46.) ...Ut ad bella suscipienda Gallorum alacer ac promptus est animus, sic mollis ac minime resistans ad calamitates perferendas mens eorum est. (*Comm.*, III. 19.) .... Omnes autem homines natura libertati studere, et conditionem servitutis odisse. (III. 10.) — Gallos homines apertos, minimeque insidiosos, qui per virtutem non per dolum dimicare consueverunt. (HIRTIUS, *de Bello africano.*)

Ils goutèrent promptement l'étude des lettres.(*Strabon*, IV. c. 4. § 1. p. 59 et 69.)

50 *En faisant bruire leurs armes*, dit notre vieux et savant Scipion Dupleix, dans les *Mémoires des Gaules*, p. 54; ouvrage plein de faits et d'érudition, et bien supérieur au livre plus connu du président Fauchet, que Dupleix réfute quelquefois.

51 Induciomarus... armatum concilium indicit. Hoc, more Gallorum, est initium belli : quo, lege communi, omnes puberes armati convenire coguntur. Et qui ex is novissimus venit, in conspectu multitudinis omnibus cruciatibus affectus necatur. (*Comm.*, v. 56.)

ait le double symbole de la force et de l'éloquence[52]. Quand Cicéron (ne plaidant pas alors pour Fontéius, l'un s oppresseurs de la Narbonnaise) parle des mœurs de la ule Cisalpine, née la première à la civilisation, et mé-ngée, à la vérité, du sang des colonies romaines, il loue a vertu, la constance de la province Gauloise; il la re-présente comme la fleur de l'Italie, la force de l'empire omain, l'ornement de sa dignité. » Lorsque Tacite re-oduit le discours sur la Gaule celtique, prononcé par mpereur Claude devant le Sénat de Rome, il célèbre la yauté des Gaulois, leur fidélité aux engagements de la ix avec les Romains. Enfin, lorsque plus tard S. Jérôme rle de la Gaule chrétienne, il exalte sa foi, sa persévé-nce courageuse dans les saines doctrines[53]. — Le carac-re du peuple gaulois, tel que nous l'a transmis le témoi-nage de l'antiquité, est celui où se réunissent le courage t la loyauté, la foi religieuse et l'amour de la liberté na-onale, la vivacité de l'intelligence et l'aptitude aux lettres, élan vers les idées, vers les choses nouvelles, et la promp-tude morale à regretter le passé ou quelquefois à se dé-courager dans une lutte malheureuse. — Dans ce carac-tère antique de la nation gauloise, ne trouvons-nous pas n des signes vivants de notre filiation nationale[54]?

52 Lucien, dans l'*Hercule gaulois*, met en scène un Druide qui lui xplique la fiction, et lui dit que, pour eux, Mercure n'est pas le Dieu e l'éloquence, mais Hercule, le plus fort des Dieux.

L'Irlande n'a-t-elle pas eu de nos jours son *Hercule gaulois*?

53 Cic., Philipp, III. Tacite, Annal., I. S. Jérôme contre Vigilance.

54 Nous sommes toujours étonné de voir M. DE SISMONDI commen-cer son grand ouvrage sur l'HISTOIRE DES FRANÇAIS, en disant que a nation gauloise et la nation française sont « deux nations dont *le ca-ractère est dissemblable*, et dont *les institutions sont absolument dif-férentes*.» (I. p. 1.)—Le comte J. de Maistre en jugeait tout autrement.

CHAPITRE III.

ESPRIT DU DROIT GALLIQUE.

SOMMAIRE.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Sources principales :

I. — *Commentaires de Jules César.*
II. — *Lois Galloises de Moëlmud et de Hywel dda.*
III. — *Très-ancienne Coutume de Bretagne.*
IV. — *État des connaissances juridiques chez les Gaulois au temps de la conquête romaine. — Distinction reçue entre le Droit et les Lois.*

---

1. — COMMENTAIRES. — Le livre de César est le principal monument d'où nous pouvons tirer des documents sur le droit Gallique. Ces documents paraissent d'abord peu nombreux, peu significatifs ; mais nous croyons que l'induction, en se tenant dans de sages limites, peut les féconder. Il est, dans le droit et les institutions civiles, des principes qui se tiennent, qui s'enchaînent par une nécessité logique. Les uns étant donnés, les autres doivent être admis, et l'induction fondée sur la nature des choses n'est pas une témérité. « Loin de nous, dit M. Berlier, dans ses Recherches sur l'état de l'ancienne Gaule, » loin de nous l'idée de restreindre le rôle d'historien à » celui d'un simple copiste. Sans doute, on peut et l'on

oit même tirer d'un fait bien établi toutes ses conséuences plausibles, et à plus forte raison celles qui sont nmédiatement nécessaires. C'est de la sorte qu'on va uelquefois du connu à l'inconnu, sans être désavoué ar la raison ni par la vérité[1]. » — César était profond servateur, et pour les faits qui intéressaient le droit, vait d'ailleurs auprès de lui, dans les Gaules, le juconsulte Trébatius, le maître de Labéon[2].

Avec les faits transmis par les Commentaires, « dont elques pages sur ces matières sont des volumes, » suint l'expression de Montesquieu, avec l'étude accesire des monuments d'origine gauloise ou bretonne, et méthode des législations comparées, on peut retroulr le système fondamental ou l'esprit du droit Gallique.

Jules César, comme nous l'avons dit au chap. 1er, a rtement distingué, dans son livre, les mœurs celtiques les mœurs germaniques. Grosley, dans ses Recherches r l'histoire du Droit Français [1752], n'a tenu aucun mpte de cette ligne de démarcation. Il a confondu Tate et César. Il s'est laissé entraîner par l'autorité de trabon, guide beaucoup moins sûr, en cette matière, ne César lui-même[3]. C'est un tort que lui a justement

1 Précis historique de l'ancienne Gaule, ou Recherches sur l'état es Gaules, *avant la conquête de César*, par Th. Berlier, ancien coneiller d'Etat en France, p. 343.

2 Cicéron dit, dans ses lettres, qu'il recommanda *Trebatius* à César, endant son séjour dans les Gaules. — Trebatius devint l'ami d'Auguste, et contribua à l'introduction des *Codicilles*, dont Labéon, par es propres dispositions, donna l'exemple décisif.

3 Les savants Coray et De la Porte du Theil, dans leurs notes et éclaircissements sur la géographie de Strabon [1809], ont prouvé que,

reproché, de nos jours, le savant auteur du Mémoi SUR L'ORIGINE DU DROIT COUTUMIER[4], et que partag plusieurs de nos auteurs contemporains. Nous éviter toute confusion de ce genre ; nous regarderons les Ce TES et les GERMAINS comme deux branches distinc de la race indo-européenne (selon le langage et les rés tats de la science actuelle) ; nous serons fidèle à la d tinction faite par l'auteur des Commentaires, et par T cite lui-même dans son traité sur les mœurs des Ger mains[5].

lors même que Strabon indiquait à ses lecteurs qu'il suivait les do cuments fournis par César, il commettait quelquefois de graves er reurs : c'est ainsi qu'il a confondu, par exemple, la Gaule Narbon naise dans la Gaule Celtique.

4 Mémoire lu, en 1829, à l'Académie des Inscriptions, par M. Par dessus, et imprimé en 1834.

5 TACIT., *de Morib. Germ.*, XLIII : Gothinos gallica lingua coargu non esse Germanos.— Tacite avait vu et observé plus que Strabon.

Nous aimons à rappeler que cette doctrine historique compte de no jours, pour principaux appuis : M. PARDESSUS, dans son Mémoi sur l'Origine du Droit coutumier; — M. B. GUÉRARD, dans le ch. VI de ses Prolégomènes d'Irminon, où il se prononce avec énergie contr l'entraînement de la *nouvelle école;* — M. AUGUSTIN THIERRY, Con sidérations sur l'Histoire de France; — M. AMPÈRE, qui dit, dan son Histoire littéraire avant le XIIe siècle, t. I. p. 25 : « On doit dis tinguer la race CELTIQUE de la race GERMANIQUE; il ne faut pas mêle TACITE et CÉSAR. »

M. Ampère, recherchant la différence des caractères entre les deu nations, est conduit à cet aperçu, fécond dans une certaine mesure, que l'amour *de l'égalité* pourrait être le trait caractéristique de la race celtique.

Enfin, nous croyons devoir joindre à ces autorités contemporaines l'opinion peu connue de notre savant et très-regrettable ami LEHUÉ-ROU. L'auteur de l'Histoire des Institutions carlovingiennes était cer tainement bien disposé à faire une grande part aux Origines germa-

Si nous poursuivons les traces du droit celtique hors les Commentaires de César, ce sera donc rarement dans le Traité des mœurs de la Germanie, dont nous réserverons la principale autorité pour l'époque relative au droit Germanique; ce sera plutôt dans quelques passages de Strabon ou de Pomponius Méla, et surtout dans les Lois Galloises ou dans les anciennes Coutumes de la Bretagne armoricaine. La source primitive, c'est le livre de Jules César : pour les mœurs existantes, au moment de la conquête des Gaules, c'est la source la plus pure et qui doit conserver le plus d'influence. Toutefois, il doit être permis de rapprocher de cette source, avec

tiques; mais toutefois, dans ses Recherches sur les Origines celtiques (résumé substantiel de longs travaux), il disait :

« Les anciens ne paraissent pas avoir eu des notions bien précises » sur ces deux branches de la race indo-germanique (les *Cimbres* et » les *Teutons*, ou les *Celtes* et les *Germains*.) Ils les confondaient souvent sous la dénomination générale de Celtes, *même après que César* » *eut si nettement séparé les deux peuples dans ses Commentaires*.

» Ainsi, Diodore de Sicile vient nous dire que César soumit les » Gaulois qui habitaient au-delà du Rhin, voulant faire allusion à son » expédition contre les Suèves. (v. 9.) Dion Cassius répète, après lui, » que les nations placées sur les deux rives du Rhin portaient également le nom de Celtes dans les temps antiques. (XXXIX.) Xiphilin » et Zozime tombent dans la même erreur; et Strabon lui-même, tou» jours si judicieux et ordinairement si exact, leur en avait donné » l'exemple. (VII. 2. § 1.) Il s'est même oublié jusqu'à dire que les » Romains avaient donné le nom de *Germains* aux nations teutoni» ques, parce que c'étaient en quelque sorte les *frères germains* des » Gaulois. (*Geog.*, III.) C'est sur cette donnée inexacte que tant de » travaux modernes ont été entrepris, et que Boxhorn, Becanus, Pél» loutier (*Histoire des Celtes*), et Pezron lui-même, ont achevé les » leurs. » (*Rech. sur les Orig. celt. Nouvelle édit. du Dict. d'Ogée*, p. 10.) — Il n'y a rien à ajouter à un jugement qui rend si bien à la distinction faite par César toute son importance et toute sa vérité.

une prudente réserve, les dérivations celtiques; et c'est ce que nous voulons tenter. Nous n'avons pas l'intention de présenter un exposé complet des lois galloises et des coutumes bretonnes : ce serait un hors d'œuvre. Dans le but de reconstituer le Droit privé des peuples de la Gaule; nous voulons seulement compléter les documents historiques qui remontent à la conquête des Gaules, par ceux des usages gallois ou bretons qui tiennent directement à la race et aux origines celtiques. —Parmi les témoignages de ces antiques mœurs, nous signalons, de préférence, LES LOIS GALLOISES DE HOWEL et LA TRÈS-ANCIENNE COUTUME DE BRETAGNE. Nous devons donc faire connaître ici, d'avance, ces monuments dont nous ferons usage pour le développement des bases données par César, ou pour la confirmation des inductions que nous aurons tirées de ses Commentaires.

II. — LOIS GALLOISES. — Jules César avait pénétré deux fois dans l'île de Bretagne; mais malgré ses prodigieux efforts, il l'avait plutôt indiquée que soumise aux Romains. De son temps, les tribus insulaires, colonies celtiques du Continent, étaient retombées à l'état presque sauvage. Ainsi, César crut reconnaître dans les tribus de l'intérieur la promiscuité des femmes; et Strabon, qui écrivait assez long-temps après lui, disait encore : « Les » Bretons ressemblent aux Gaulois quant aux mœurs, » si ce n'est qu'ils sont plus barbares et moins intelli- » gents que ces derniers. — Quant aux habitants de » l'Ierne (Irlande), ils sont encore plus sauvages que » ceux de l'île de Bretagne[6]. »

6 Strabon, IV. ch. 5. § 2. p. 79.

C'est à partir seulement de l'empereur Claude que la Bretagne a été réellement placée sous l'administration romaine; et l'incorporation de l'île à l'Empire, sans y comprendre l'Écosse ni l'Irlande, a duré près de quatre cents ans. La domination romaine avait puissamment agi sur les habitudes des Bretons; mais le fond des mœurs celtiques avait résisté, dans le peuple des campagnes surtout, à l'influence des lois et des mœurs nouvelles. Quand la Bretagne, au v[e] siècle, fut abandonnée à elle-même par l'ordre des empereurs, et désertée par les légions romaines qui se repliaient vers les frontières de l'Empire, attaquées de toutes parts, elle retrouva promptement ses anciens rois ou chefs de clans, son ancienne organisation de tribus cantonnées sur d'étroits territoires. La force et l'union lui manquèrent contre les ravages des Barbares du nord de l'île, et l'un de ses chefs, Wortigern (en gallois *Gwr teyrn*, chef juste), appela le secours des Barbares d'outre-mer. — Après l'invasion des Saxons [449], après les massacres et les émigrations qui ont fait dire de la Bretagne qu'elle parut comme dépouillée de ses habitants, *spoliata emarcuit Britannia*[7], les principaux débris de la population celtique, qui restait éparse dans l'île, se concentrèrent dans les montagnes de CORNWALL et de CAMBRIE (la Cornouailles et le pays de Galles), et se constituèrent en peuple indépendant de la domination anglo-saxonne.

Moëlmud, prince de Cornwall, fit rassembler, et, selon quelques Critiques, réviser, pour l'usage de son peuple, les lois Bretonnes qui existaient avant l'établisse-

7 Henric. Hulindon. Dom Morice, I. col. 164.

ment du Christianisme dans l'île de Bretagne[8]. Des fragments en ont été recueillis sous le titre de Lois ou Institutions de Moëlmud, dans le Myvirian, collection archéologique du pays de Galles, et dans les Triades Galloises, réunies et traduites par Probert[9]. — Mais le recueil de Lois Galloises le plus important et le plus complet, c'est le Code de Hoël-le-Bon (Cyfreitjeu Hywel dda). Nous devons en marquer l'origine et le caractère.

Les Bretons réfugiés dans la Cambrie élurent un roi vers la fin du VI[e] siècle[10] : « A la nation des Cambriens, disent les Triades, appartient le droit d'établir » la monarchie, selon la voix de la contrée et du peuple... » D'après le rang et le droit primordial, une nation est » plus puissante qu'un chef. » La division affaiblit ce peuple à l'intérieur, mais sans diminuer l'énergie de sa résistance contre l'Étranger et son espoir d'un libérateur, que la foi populaire personnifiait dans l'immortel Arthur.

8 L'établissement du Christianisme dans l'île de Bretagne date de l'an 178.

9 Myvirian, Archaiology of Wales (*London*, 1802, 3 *vol.*), t. 3. p. 290.

Le titre du Recueil de Probert, publié à Londres en 1825 (traduction anglaise), est :

The ancient Laws of Chambria : Containing the institutional Triads of Dyonwal Moelmud, *the Laws of* Howel the good, *Triadical Commentaries, Code of education, and the hunting Laws of Wales ; to Wich are added the historical Triads of Britain*. Translated from the Welsch, by Wiliam Probert.

M. Michelet en a donné un court extrait dans ses Eclairciss. hist. (*Hist. de France*, I. 461 et suiv.) Il en a fait usage dans ses Origines du Droit français.

10 Le roi Malguinus ou Mœlocrinus. (*Hunfrid Lhuydus*, *Frag. Brit.*, f° 51.)

Au IXe siècle [vers 843], Roderic-le-Grand plaça sous son pouvoir toute la Cambrie; mais il la divisa lui-même en trois parties, pour la partager entre ses trois fils; nouvelle cause de trouble, de désordre, d'anarchie [11]. — HOEL-LE-BON (Hywel dda), petit-fils de Roderic, recomposa l'unité de la monarchie Cambrienne, et résolut de reconstituer l'ordre par les lois. Avant lui les coutumes s'étaient dépravées [12]. Du consentement des Grands, il convoqua une assemblée générale, vers l'an 940 [13]. Il prit dans chaque canton quatre laïques et deux ecclésiastiques; il les réunit aux archevêques, évêques, abbés et docteurs. Dans cette assemblée furent choisis douze Laïques parmi les plus sages, et un Clerc (*scholasticus*), très-habile en droit. Ils furent chargés du soin de revoir les coutumes et les lois. La rédaction fut confiée à BLEGORID, l'homme de son temps le mieux instruit, tant des coutumes transmises par tradition, que des lois écrites.[14]. — Et alors ces représentants du pays « allégèrent ce qui paraissait trop dur et » aggravèrent ce qui paraissait trop léger, » (expressions qui se rapportent évidemment aux lois pénales.) — Dans

11 G. Clarke : Præfatio legum Wallicarum. [1730.]

12 Ante illum pravæ consuetudines et leges malæ ubique vigebant. (*Première préface des Lois galloises, traduction latine de Wotton.* [1730.]

13 Selon Campden et G. Salisbury, les lois de Hoël seraient de l'an 914; mais Clarke, le savant éditeur de la Traduction de Wotton, adopte par des raisons plausibles l'époque de 940 à 943.

14 Hunc librum Blegoridus exaravit vir consuetudinum quæ memoria tenebantur et legum scriptarum, sui temporis callentissimus. (*Prima præfatio legum Wallic.*, p. 4.)

Plusieurs préambules ou préfaces sont traduits du Gallois et accompagnent le texte dans l'édition de 1730.

l'ordre civil, « ils maintinrent certaines lois ou COUTU-
» MES comme elles existaient antérieurement. Ils en cor-
» rigèrent d'autres ou même les abrogèrent; ils en
» établirent aussi de nouvelles. » — Telle est la déclaration concordante des divers préambules du Code [15]. Elle impose le devoir d'une grande circonspection dans l'étude de ces lois, pour retrouver les temps et les usages antérieurs; mais certes elle n'autorise pas à rejeter le Code de Howel comme un emprunt fait aux lois Saxonnes, ou un produit de la féodalité du moyen-âge.

Le Code n'a rien emprunté aux lois Saxonnes. La haine implacable des Gallois contre les Saxons rend moralement impossible la supposition d'emprunt. « Ces fai-
» bles débris d'un grand peuple, dit Augustin Thierry,
» eurent la gloire de conserver la possession de leur der-
» nier coin de terre contre les efforts d'un ennemi im-
» mensément supérieur en nombre et en richesses, sou-
» vent vaincus, jamais subjugués, et portant en eux-mê-
» mes, à travers les siècles, la conviction imperturba-
» ble d'une éternité mystérieuse réservée à leur nom
» et à leur langue. » [16]

« Le peuple gallois, dit l'anglais Wotton, ne se don-
» nait jamais lui-même le nom de *Walli*, mais celui de
» *Cimry*; de tout temps, et même encore [1730], leur
» langue est appelée par eux la langue cambrique, *cym-*
» *racy*. Ce sont les Anglais qui, depuis leur roi Inas,

15 Quasdam ex istis *ut prius erant constitutæ* reliquerunt; alias emendarunt, alias penitus abrogarunt, alias denique de novo statuerunt. (*Leges Wallicæ*, *secunda præfatio Wotton*. [1730.]

16 Hist. de la Conquête de l'Angleterre par les Normands, t. I. p. 102.

» les ont qualifiés de *Walli*, ce qui veut dire Étrangers, » se regardant eux-mêmes comme les indigènes, les » naturels du pays envahi. » — Il ajoute : « Si nous » appelons leurs lois *Wallicæ* et non *Cambricæ*, ce n'est » nullement dans l'intention d'outrager cette très-noble » nation, qui, pendant plusieurs siècles, a fortement » combattu contre nos ancêtres pour son pays, ses li- » bertés, le droit de la patrie, et qui a su conserver » l'indépendance de ses foyers [17]. »

Le savant Georges Philipps, dans son Histoire judiciaire des Anglo-Normands, s'est beaucoup occupé des lois de Howel; il a remarqué sur certains points des rapports entre les coutumes germaniques et les usages gallois; mais il n'en a pas induit que les Gallois avaient imité les usages saxons. Nous rappellerons son opinion, d'autant plus remarquable à ce sujet, qu'elle émane d'un historien et d'un jurisconsulte allemand [18] :

« En rendant compte, dit-il, du livre de droit inti- » tulé *Cyfreithjeu Hywel dda*, l'auteur a voulu appeler l'at- » tention sur *ce trésor de choses curieuses, si abondant, et* » *pourtant si peu connu jusqu'à présent*. Les lois de Howel » ont reçu des rois postérieurs diverses augmentations.

17 .....Quod hic monendum duco, ne quis infamiæ notam Genti nobilissimæ quæ patriam et libertates, et JURA PATRIÆ contra Majores nostros fortiter et animose per plura sæcula propugnabant et sarta tecta conservabant, inussisse existimat. (*Leges Wallicæ, præfatio tertia*, p. 8. note N.)

18 Nous empruntons la traduction de M. de Courson. (*Hist. des Orig. et des Institut. des peuples de la Bretagne armoricaine* [1843.] — *Sources et auteurs*, p. XVII.)

L'auteur a annoncé une traduction complète de l'ouvrage de G. Philipps, publié en Allemagne, il y a peu d'années.

» On pourrait supposer que, de cette manière, diverses » dispositions du droit saxon se sont introduites dans ce » recueil : ainsi, nous y trouvons *le double système des* » *Compositions et des Co-jurateurs*. En examinant de plus » près, on se convainc qu'on ne doit point considérer » cet usage comme étranger originairement aux Bretons, » et, depuis, enté sur leurs coutumes; mais comme un » système qui forme le fond naturel du Droit gallois, et » qu'il ne faut pas, en conséquence, attribuer exclusi- » vement *aux races germaniques*. »

Quant à la féodalité *anglo-normande*, elle fut nécessairement postérieure au Code gallois du x[e] siècle, c'est-à-dire aux trois premiers livres qui sont directement attribués à Howel, puisque les Normands n'ont porté leurs institutions en Angleterre que dans les dernières années du xi[e] siècle [1066]. Il est même reconnu par l'histoire que ce fut David, fils d'Owen, prince de Galles, marié à la sœur de Henri II, roi d'Angleterre, qui transporta chez les Gallois, à la fin du xii[e] siècle, la féodalité anglo-normande, et fit par là tomber en désuétude les lois de Howel-le-Bon[19].

Le recueil primitif de Howel reste donc comme un monument d'origine galloise, également affranchi et de l'influence saxonne et de la domination féodale du moyen-âge[20].

19 Leges Wallicæ, Clarke, præfatio, f° 13.

20. En 1840, dans un Mémoire sur un projet de Collection des monuments relatifs à l'Histoire du Droit civil français, nous avons mentionné comme source importante le Code de Howel; nous avons dit alors :

« Bien que le Code de Howel soit du x[e] siècle, il réfléchit souvent

Le Code de Hywel dda est divisé en trois parties : 1° Lois concernant la maison et la cour du roi, *Leges aulicæ*; 2° lois et coutumes civiles, *Leges patriæ*; 3° coutumes judiciaires se rapportant aux deux premières parties, *Liber de judiciis*. Dans le recueil traduit en latin, annoté par le savant Wotton et publié en 1730, il se trouve un quatrième livre intitulé *Tryodydd*, où les institutions, les droits, les obligations et qualités des personnes sont divisés ou indiqués par trois, nombre qui se reproduit souvent dans les habitudes galliques, et qui a donné lieu à la qualification de Triades. Ce livre des Triades forenses, composé par des jurisconsultes Gallois à différentes époques, forme comme les Institutes du droit gallique. — Le recueil comprend aussi un cinquième livre de procédure et de formules, *Formulæ placitandi*, dont l'époque est incertaine.

Les lois de Howel furent rédigées dans la langue cambrique (*ciramcy*); le texte en a été recueilli, pour la première fois, par Wotton, sur plusieurs manuscrits conférés ensemble et éclairés d'un glossaire. De nos jours, une nouvelle publication, revue sur tous les manuscrits connus, accompagnée d'une traduction anglaise et suivie d'une traduction latine des deux premiers livres, bien

l'ancien état des tribus galliques. » — (Le mémoire a été inséré dans la Revue bretonne et dans la Revue de législation, en 1840.)

Depuis cette époque, la publication des Recherches de M. Edwards, sur les langues celtiques, a montré que le Gallois avait exercé, bien plus qu'on ne le soupçonnait, une assez grave influence sur la langue anglaise; elle a prouvé, par conséquent, que le peuple de l'île conquise avait agi sur le peuple conquérant par le langage et les coutumes, plus qu'il n'en avait lui-même subi l'influence, sous ce double rapport, dans les retraites difficiles où il s'était cantonné en corps de nation indépendante.

plus ancienne que celle de Wotton, a été faite par les soins éclairés du gouvernement d'Angleterre[21].

III. — Très-ancienne Coutume de Bretagne. — Les lois de Moëlmud, dont les Triades bretonnes et le Myvirian ont donné des fragments, et même le Code complet de Hywel dda, ont, sous le rapport de la rédaction, une plus haute antiquité que la très-ancienne Coutume de Bretagne.

Celle-ci est un Coutumier rédigé au commencement du xive siècle, vers l'an 1330, comme le résultat de conférences « entre plusieurs hommes seiges en Bretaigne et bons Coustumiers[22]. » Elle fut écrite sous l'empire de cette pensée, qu'en présence des lois romaines, « confusément récitées en plusieurs et différents volumes, et dont la connaissance serait impossible ou chose trop difficile à la vie d'un homme, on doit recueillir les lois et institutions faites par princes et gens de grande autorité, selon les mœurs de leurs sujets, pays et provinces, lesquelles, bien observées, sont suffisantes pour garder justice. » — Et le prologue ajoute que, « bien que ces lois et constitutions

21 Ancient Laws and Institutes of Wales. — Printed by command of his late Majesty king William IV. 2 vol. [1841.] — Cette édition ne reproduit pas le glossaire de Wotton, qui donnera toujours beaucoup de prix à l'édition de 1730. — On a peine à comprendre l'erreur du jurisconsulte anglais Arthur Duck, qui, dans son livre sur l'Usage et l'Autorité du Droit romain(liv. II. p. 310. *édit.* 1689), a dit que les Lois de Howel furent écrites *en latin*. Il est probable qu'il avait vu l'ancienne *traduction latine*, jointe aujourd'hui à l'édition des textes originaux, et qu'il l'avait prise pour l'original.

22 La date de 1330 est celle indiquée par Hévin, dans ses annotations sur Frain, t. II. p. 558. — Les *Manuscrits* sont de divers âges. La Bibl. de Rennes en possède un écrit par Poullain Duparc [D. 768].

» soient de GRANDE ANTIQUITÉ, toutefois, pour le bien » de la justice et de l'instruction, et à fin qu'elles soient » de présente mémoire à ung chacun, elles ont été, puis » n'a guères, visitées et rédigées mûrement et à grant » labeur par plusieurs vénèrables docteurs, gens experts » en tel cas......, et saiges qui approuvés étaient en la » Duché généralement[23]. » — Ainsi le Coutumier général de Bretagne est une œuvre collective, inspirée par le respect des anciens usages et le désir de les conserver inviolables contre l'active influence du droit romain; mais l'époque de la rédaction, le XIV[e] siècle, était trop avancée dans le moyen-âge, pour que le droit féodal ne dût pas prendre une grande place dans un monument de droit civil. La féodalité, chose remarquable, fut introduite presque en même temps, par un neveu et un fils de Henri II, au sein du pays de Galles et de la Bretagne continentale. Les Assises du comte Geffroy [1185] portèrent atteinte à l'ancien droit Breton, sur le continent, comme les innovations de David, fils d'Owen, à l'ancien droit Gallois de Howel; et ces révolutions datent l'une et l'autre du XII[e] siècle. Mais le droit du moyen-âge ne couvre pas tellement les anciennes coutumes du pays, qu'on ne puisse encore les reconnaitre sous les institutions féodales. Les Cartulaires de la Bretagne, celui de Redon surtout, peuvent offrir un utile secours pour

23 Le PREMIER PROLOGUE (*édit. Sauvageau*), se sert de cette expression : *Le coutumier de Bretagne.*

Le DEUXIÈME PROLOGUE, p. 8, porte :

« Nous avons devisé et commencé à écrire en cette matière, non pas par la science de nous seulement, mais pour ce que nous avons entendu et appris ó *les saiges qui approuvés étaient dans la duché généralement.* »

retrouver aussi les anciennes traditions et remonter à la source gallique [24].

La population celtique s'est maintenue long-temps en Bretagne et s'y maintient encore, sur plusieurs points, exempte de tout mélange. Le droit coutumier de la Bretagne a donc réfléchi naturellement, sous plusieurs rapports, les traditions, les mœurs et l'esprit des anciens habitans. Le peuple breton, les bons coutumiers, les SAGES, qu'on aurait appelés à Rome les PRUDENTS, même les jurisconsultes des temps modernes, tenaient essentiellement à des usages que d'Argentré, comme Howel, qualifiait encore de JUS PATRIÆ. On peut dire des coutumes de la Bretagne armoricaine ce que M. Augustin Thierry dit, avec tant de justesse, des formes du langage : « Le peuple breton les conservait, à travers les » siècles, avec la ténacité de mémoire et de volonté qui » est propre aux hommes de la race celtique [25]. — L'esprit des siècles les plus reculés reçoit un témoignage permanent de ce caractère traditionnel. Le peuple breton, pour la tradition des usages civils, est comparable, dans l'histoire, au peuple israélite, pour la tradition religieuse : mais la mission providentielle n'est pas la même.

24 Les Preuves, dans l'Histoire de Bretagne, par DOM MORICE, contiennent des extraits de différents Cartulaires, notamment des monastères de Landeveneck et de Redon. Celui de Redon sera publié prochainement par les soins de M. de Courson. — On peut joindre à ces documents les *Usements* de Basse-Bretagne. Ce sont des mémoires présentés par les Seigneurs, lors de la réforme de la Coutume, en 1580, — ou des œuvres de simples particuliers qui concernent le *domaine congéable.*

25 Histoire de la Conquête de l'Angleterre par les Normands, III. p. 101, édit. 1826.

Ainsi, les observations de mœurs, consignées dans livre de Jules César, trouvent leur commentaire narel dans des monuments séparés par la distance des mx et des âges, mais unis par la communauté d'orine, le culte des traditions nationales et la perpétuité une race, indomptable autrefois dans ses espérances, domptable aujourd'hui dans ses souvenirs[26].

IV.—Les Gaulois, du temps de César, n'étaient pas, a surplus, aussi peu avancés dans la connaissance du roit qu'on serait d'abord tenté de le croire. Ils adettaient, en effet, à l'égard du droit civil, une distincion essentielle, qui révélait, par son importance, une ongue habitude d'observation et de réflexion : c'est la listinction entre le DROIT et les LOIS. Les divers passages des Commentaires, où il s'agit du droit gallique, contiennent toujours les deux expressions DROIT et LOIS, JUS et LEGES [27], et les Triades galloises ont la même locution [28]. Les Druides, qui étaient les dépositaires de l'instruction publique, enseignaient l'histoire et la jurisprudence. César dit qu'ils faisaient porter leur enseigne-

26 Voir le beau chapitre que M. Michelet a consacré à la race celtique. (*Hist. de France*, t. I. c. 4. p. 126 et suiv.)

27 Nous ne citerons ici qu'un passage où deux fois l'expression revient dans la bouche même d'un chef gaulois. L'un des plus considérés parmi les Arvernes, CRITOGNAT, dit à ses concitoyens, en comparant les *Cimbres* et les *Romains* dans leur conduite à l'égard des Gaules :

Cimbri..... JURA, LEGES, agros, libertatem nobis reliquerunt. — Romani vero..... respicite finitimam Galliam quæ in provinciam redacta. — JURE et LEGIBUS commutatis, securibus subjecta, perpetua premitur servitute. (*Comm.*, VII. c. 77.)

28 GWIR A CHYFRAITHD, Droit et Lois. Leg. Wall. Triad. 254. § 6.

ment sur la nature des chose, DE NATURA RERUM; et Strabon nous apprend que l'enseignement des Druides renfermait les maximes du droit naturel, puis, les constitutions et les lois particulières des Etats[29]; c'est-à-dire le droit, selon sa véritable division : le droit naturel, le droit public et privé. — La distinction entre le droit et les lois est vraiment philosophique. Avec elle, l'enseignement marquait la différence essentielle entre le Droit qui est par lui-même, par la nature des choses, par les coutumes immémoriales d'un pays, et les Lois qui sont faites pour les besoins réels ou accidentels de la société. LE DROIT QUI EST, LA LOI QUI A ÉTÉ FAITE, c'est la notion immortelle qui se trouve également dans Cicéron et le jurisconsulte Paul, avec la philosophie stoïcienne; dans l'enseignement druidique, avec la philosophie naturelle; dans Domat, Bossuet et Fénélon, avec la philosophie chrétienne[30].

Cette notion primitive étant constatée, nous allons rechercher, à l'aide des monuments plus haut indiqués, les traces du droit gallique dans ses rapports avec les différents objets du droit privé.

29 Comm., VI. 14. Strab., IV. c. 9.

30 CICÉRON (*de Legibus*) : « Lex..... in natura insita. »
PAUL (*de Reg. Juris*) : « Ex Jure, quod est, regula fiat..... »
FÉNÉLON (*Essai sur le gouvernement civil*) : « La Loi qui est, la Loi qui a été faite. »
BOSSUET (*Ve Avertissement aux protestants*) : « Le droit n'est autre » chose que la raison même, et la raison la plus certaine, *puisque* » c'est la raison reconnue par le consentement des hommes. »

SECTION Ire.

LA CITÉ.

DIVISION DES PERSONNES.

SOMMAIRE.

I. — *Esclaves.*
II. — *Hommes libres de différentes conditions.*
III. — *Patrons et clients.*

La première division des personnes, la plus générale, était en hommes libres et en esclaves.

Les hommes libres, ou citoyens, constituaient le corps de la nation[1]. Le Gaulois disait fièrement dans sa patrie « qu'IL ÉTAIT LIBRE et D'UNE CITÉ LIBRE, » comme le Romain disait sur la terre étrangère, SUM CIVIS ROMANUS[2].

I. — L'esclavage chez les Gaulois, comme chez toutes les nations de l'antiquité, existait par le droit de la guerre, du commerce, de la naissance. Il y avait, dans les mœurs du pays, une cause particulière de servitude, comme dans l'ancien droit civil de Rome. Quelquefois les gens du

1 .....Hos habendos *civium loco*... (dans le discours de CRITOGNAT, chef de l'Arvernie, *Comm.*, VII. 77.)

2 Liberum se, liberæque civitatis esse..... Paroles de DUMNORIX. (*Comm.*, V. 7. *Vid.* III. 10.)

peuple, accablés par leurs dettes personnelles ou la grandeur des tributs, se livraient aux nobles en état de servitude; ils tombaient alors sous la main et dans la propriété du créancier ou du maître qu'ils avaient choisi. Les nobles, auxquels les débiteurs obérés se livraient ainsi avec leurs familles, avaient sur eux tous les droits du maître sur les esclaves, tous les droits du créancier romain sur les débiteurs, *nexi*, *addicti*. — Selon toute probabilité, les esclaves ordinaires étaient peu nombreux dans la Gaule, parce que les Gaulois n'avaient pas commencé par subjuguer une population indigène ou antérieure pour s'emparer du pays. Le *peuple* était voisin de la servitude, *penè servorum*; mais nous avons reconnu précédemment que le sens de cette expression de César devait être restreint à l'ordre politique.

II.—L'état des hommes libres renfermait les trois conditions, de druides, de nobles, d'hommes du peuple; mais ces distinctions se rapportaient surtout, *comme on* l'a vu plus haut, à la division politique de la nation gauloise en trois Classes.

III. — Dans la Gaule, ainsi qu'à Rome, se trouvait, parmi les hommes libres, la classse des patrons et des clients, laquelle concernait en même temps l'ordre politique et civil. Au sein de la clientelle gauloise, *on distinguait* les SOLDURII ou DEVOTI, clients qui touchant de très-près à la noblesse, dévouaient leur destinée, leur vie entière à la personne du patron, et les AMBACTI, serviteurs ou clients de condition libre, mais inférieure, parmi lesquels on comptait probablement les *affranchis*[3].

3 Comm., VI. 15. — VII. 4. 40. *Supra*, p. 27.

ancien usage de la clientelle était une garantie pour
hommes du peuple contre la puissance et l'oppression
s Grands [4]. « Nulle part, dit un judicieux écrivain, le
tronage et la clientelle ne furent plus en vigueur que
ns la Gaule... Le pacte qui se formait entre le patron
le client était, de la part du premier, une promesse
protection générale, et de la part du second, un en-
gement de servir le patron à la guerre et dans d'au-
es graves occasions [5]. » — L'institution du patronage
de la clientelle, qui prend les peuples au berceau et
compagne long-temps leur marche, se retrouve dans
s lois galloises de Howel comme dans les Commentaires
e César : il y avait réparation due à celui dont le patro-
age légitime avait été méconnu ou violé [6]. L'institution
enait profondément aux mœurs galliques, et elle se per-
étuera dans les transformations successives du pays, à
ravers les IVe et Ve siècles, le moyen-âge et la féodalité.

L'abbé de Gourcy (*Etat des personnes en France*, 1769), dit, p. 13 : « *Ambactus*, selon Montanus, signifie *famulus*, *magister*, tout homme attaché au service d'un autre. » — Ce mot vient du celtique *ambact*. (*D. Pezron, Table celt. Fauchet, Antiq. gaul.*, c. 5. p. 9.)

Il est certain que, dans le langage de César, *ambactus* ne veut pas dire esclave, puisqu'il met sur la même ligne les *ambacti* et les *clientes*, et qu'il dit *servi* quand il veut parler des esclaves gaulois. (VI. 19.)

Perréciot (*de l'Etat civil des personnes*, 1786) parle des *recommandations* chez les Gaulois, et place les *ambacti* parmi les *recommandés* (t. 1. ch. 3. p. 11.

4 Antiquitus institutum ne quis ex plebe contra potentiorem auxilii egeret; suos enim *opprimi* quisque, et circumveniri non patitur; neque, aliter si faciat, ullam inter suos habere auctoritatem. (VI. 11.)

5 Précis hist. de M. Berlier, p. 289.

6 Cum patrocinium alicujus violatur qui legitime patrocinium alteri concedere potest...... compensatio debetur. (*Hywel dda*, I. c. 6.)

SECTION II.

LA FAMILLE GAULOISE.

CONSTITUTION PERSONNELLE.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Mariage. — Répudiation. — Divorce.*
§ 2. — *Puissance paternelle et maritale.*
I. — *Caractère absolu.*
II. — *Emancipation par mariage.*
III. — *Rapports de la mère et des enfants. — Esprit de famille.*
IV. — *Extension des liens de parenté.*

---

§ 1. — MARIAGE. — RÉPUDIATION. — DIVORCE.

La Famille gauloise était fondée sur la base naturelle, le mariage, la puissance paternelle, la puissance maritale.

Sous l'influence des Druides, qui participaient à plusieurs actes de la vie civile, le mariage était-il un engagement religieux et indissoluble? — Jules César, qui rend compte d'une institution importante, dont l'effet se produisait à la dissolution du mariage, parle seulement de la dissolution par le prédécès de l'un des époux[1].

1 Uter eorum vita superarit ad eum pars utriusque. (*Comm.*, VI. 19.)

— Dans un chant gallois du VI[e] siècle, le ministère du Barde cambrien, qui représente l'ancien Druide du continent, est déclaré nécessaire au mariage d'une princesse de Bretagne[2]. D'après les lois de Howel, les Bardes devaient intervenir nécessairement au mariage des filles nobles; et de nos jours, dans la Bretagne armoricaine, où l'on comprend difficilement le mariage en dehors des idées religieuses, le Barz, image dégénérée du Barde antique, est présent encore et entouré des soins de la fiancée aux noces des villageois[3]. Mais si César fait allusion seulement à la dissolution du mariage par prédécès, et si le caractère religieux s'attachait dans les Gaules à l'union des époux, on ne peut en induire cependant l'indissolubilité absolue. Même sous la loi de Moïse, la répudiation avait été accordée *à la dureté du cœur des Juifs*[4]. Le mari qui, dans les mœurs galliques, avait sur l'épouse une grande supériorité de puissance, ainsi qu'on le verra bientôt, devait avoir à son égard un privilége de répudiation, comme dans les mœurs primitives de Rome. Les lois de Howel prévoient la séparation qui résulte de la répudiation exercée par le mari, et le savant Wotton regarde cette faculté de répudiation comme un usage celtique, qui aura résisté jusqu'au X[e] siècle à

2 Chant de MERZIN (vulgairement MERLIN, celui appelé le Sauvage, et qui vivait de l'an 530 à l'an 603.) (*Voir l'Examen des Sources bretonnes, par M. de la Villemarqué*, t. II *des Contes populaires de la Bretagne*) [1842].

3 BARZAS BREIZ, chants populaires de la Bretagne, par M. de la Villemarqué. (*Introduction.*)

4 S. Marc. X. 5. — S. Mathieu, V. 32. — Du Divorce dans la Synagogue, par le chevalier P.-L.-B. DRACH. (*Introduction*, p. XX, — et p. 29. 32, *Rome* [1840]); ouvrage très-savant et très-curieux.

l'influence chrétienne[5]. Le mari, d'après les lois galloises, pouvait *se repentir* de la répudiation et reprendre sa femme; mais s'il en avait épousé une autre après la répudiation de la première, celle-ci devenait libre de se marier une seconde fois[6]. Ainsi la liberté de la femme répudiée était subordonnée à l'usage que le mari ferait de sa liberté propre : c'est bien là le caractère d'une institution primitive où domine le pouvoir de l'homme. Au surplus, le premier mariage était le plus honoré dans les mœurs, comme on le voit aussi dans les traditions rabbiniques[7]. L'honneur dû à la première union et à l'épouse répudiée se réfléchissait dans une disposition remarquable des lois galloises : Si la seconde épouse était admise dans la même couche que la première, une réparation était accordée à la femme répudiée, dont le souvenir n'avait pas été respecté[8]. La coutume, qui ne

5 Wallicæ Leges, p. 28, note P. C'est à une tradition bretonne que des magistrats, en Angleterre, attribuaient l'usage de répudier la femme du peuple, en la vendant en place publique : tel est, du moins, le renseignement recueilli en Angleterre par un Français qui l'a long-temps habitée. (*L'Angleterre vue à Londres, par le G*l. *Pillet*, [1815], ch. 34.)

6 Wall. Leg., II. 1. 26. 27. Il y avait, comme dans la loi mosaïque (*Deut.*, XXIV. 1), un libelle de répudiation par lequel le mari affirmait que la femme était renvoyée. (*Wotton*, *Glossar.*, vo DILYSDAWD.)

7 Rabbi Samuel Yaphé, traduit et cité dans le livre sur le Divorce, par M. Drach, p. 34 : « On n'est *odieux* que pour la répudiation de sa » première femme...... Il est permis au mari de renvoyer sa seconde » femme sans être odieux pour cela. »

8 Wall. Leg., II. 1. 6 : Uxori repudiatæ mulcta honoris violati dabitur.

Le premier mari qui regrettait son épouse, passée à d'autres noces, pouvait reprendre sa femme sur le second mari, s'il trouvait celle-ci ayant un pied dans le lit conjugal et un pied hors du lit. (*Ancient*

pouvait maintenir l'indissolubilité du lien, donnait du moins à l'honneur de la première épouse une pudique protection.

La répudiation par l'époux était un acte libre du pouvoir marital; mais elle s'exerçait avec des conséquences plus sévères et prenait le caractère du divorce, dans les lois galloises, lorsque la femme avait déserté le domicile conjugal. L'épouse alors était punie comme ayant violé les lois de la pudeur : elle perdait sa dot et payait une amende[9]. — Les lois galloises, au surplus, ne refusaient pas complètement le divorce à l'épouse; elles l'accordaient pour cause *physique* et *déterminée*; la femme pouvait abandonner son mari, pour cause d'hydrophobie, d'haleine infecte, et d'impuissance. Le mariage n'était pas élevé, dans les mœurs des peuples primitifs, jusqu'à cette notion sublime, *consortium omnis vitæ*, où l'union des âmes domine l'union corporelle. La femme, qui rompait ainsi le lien du mariage, reprenait sa dot et tous ses biens[10].

Jules César a cru reconnaître dans l'île de Bretagne, comme on l'a dit plus haut, la communauté des femmes; et, en parlant des habitans de l'intérieur du pays, il suppose la promiscuité entre frères, même entre parents et descendants[11]! L'autorité de César, pour les mœurs de la Bretagne, qu'il avait peu observée par lui-même, ne peut être aussi imposante que pour les mœurs

Laws and Institutes of Wales, t. II. p. 850, art. 46, dans l'édition des Lois galloises faite à Londres en 1841, 2 vol. grand in-8°.)

9 Pro pudore violato. (*Vallicæ Leges*, II. 1. 11.)

10 Vallicæ Leges, II. 1. 12.

11 Uxores habent deni duodenique inter se communes et maxime fratres cum fratribus, parentesque cum liberis. (*Comm.*, V. 14.)

de la Gaule, qu'il avait habitée pendant dix ans. Aussi, un écrivain moderne n'a pas craint d'affirmer que César avait été trompé par de fausses apparences et par un mode d'habitation commune, qui est encore pratiqué chez les paysans de la Basse-Bretagne, sans qu'il y ait atteinte à la sainteté du foyer domestique [12]. Cette remarque peut avoir sa justesse et sa valeur. — Nous y ajouterons que Strabon n'attribue point l'usage de la communauté des femmes aux habitans de l'île de Bretagne; il l'attribue à ceux de l'Irlande, qu'il représente comme bien plus sauvages et comme vivant encore à l'état d'anthropophages; il prend le soin d'avertir, toutefois, qu'il n'avance ces choses que d'après des relations peu dignes de confiance [13].

En prenant même pour certain le récit de César sur ce point, qu'en résulte-t-il? — Il en résulte un fait particulier aux habitans de *l'intérieur* de l'ile de la Bretagne. Mais les habitans de la région maritime, ou du pays de Kent, sont représentés par César comme bien plus civilisés que les autres et comme s'éloignant peu

12. M. de Courson, Hist. des Orig. de la Bret. armor.

Lehuérou (*Hist. des Instit. Mérov. et Caroling.*, II. p. 64), a trop facilement admis l'opinion de César, et surtout il a eu tort de la généraliser et de la représenter comme une coutume bretonne.

13 Strabon, Géogr., IV. c. 5. § 2. p. 82 : « Les habitans (de l'Irlande) sont encore plus sauvages que ceux de l'île de Bretagne, qui ne sont pas anthropophages. Ils mangent le cadavre des auteurs de leur vie; action qu'ils regardent comme louable. Il en est de même de l'usage d'avoir publiquement commerce avec les femmes, même leurs mères et leurs sœurs..... » — L'auteur ajoute : « Cependant, nous n'avançons tout cela que d'après des relations qui ne méritent pas une grande confiance. »

de la coutume gauloise [14]; or, le fait de promiscuité ne leur est point imputé. Cette distinction entre les peuplades bretonnes prouve que les Bretons de l'intérieur de l'île étaient retombés à l'état sauvage, ou qu'ils étaient, selon l'expression de Strabon, plus barbares que les Gaulois. Ils méprisaient l'agriculture, dit César; ils vivaient de lait et de chair; ils se peignaient le corps: leurs mœurs s'étaient donc modifiées et abruties dans l'isolement de la vie insulaire. — Ainsi, du fait rapporté par César, on ne peut induire ni une coutume générale dans l'île de Bretagne, ni surtout une coutume dans la Gaule plus civilisée, qui ne présentait aucune apparence d'une semblable habitude. Certes, un vice aussi grossier dans les mœurs générales d'un peuple n'aurait pas échappé à un observateur ordinaire, et, à plus forte raison, à un observateur tel que César [15]. — Si des désordres de ce genre existaient, ils ne pouvaient donc avoir qu'un caractère partiel; et c'est dans ce sens seulement que doivent être prises les expressions d'un Concile du midi, de l'an 506, sur les unions incestueuses [16].

Il résulte de ces observations que chez les peuples de

14 Ex his omnibus longe sunt humanissimi qui Cantium incolunt, quæ regio est maritima omnis; neque multum a GALLICA DIFFERUNT CONSUETUDINE. (*Comm.*, v. 14.)

15 M. Berlier (*Précis hist.*, p. 278), croit que la polygamie existait dans la Gaule du temps de César, et il se fonde seulement sur le pluriel *uxoribus* des Commentaires (VI. 19); mais cette indication est sans force, car le mot *viri* est en tête du passage; et ailleurs, il est dit *ad uxorem*; dans le serment des chevaliers gaulois (VII. 66. *Infrà*, p. 75.)

16 Concile d'Agde. (*Concilium Agathense.*, Sirm., t. I.)

Voir *infra*, liv. III, époque gallo-romaine, ch. III, *Etablissement et Progrès du Christianisme dans les Gaules*, § 5.

la Gaule, au moment de la conquête romaine, il n'y avait ni communauté, ni pluralité des femmes, et que même la polygamie, tolérée par la loi mosaïque et proscrite à Rome, n'y était pas pratiquée [17].

Ainsi, dans les mœurs galliques, c'était le mariage, allié aux idées religieuses, et conforme au droit naturel, qui constituait la base de la famille.

§ 2. — PUISSANCE PATERNELLE ET MARITALE. — ÉMANCIPATION PAR MARIAGE. — RAPPORTS DE LA MÈRE AVEC LES ENFANTS. ESPRIT DE FAMILLE. — EXTENSION DES LIENS DE PARENTÉ.

I. — La puissance paternelle, chez les Gaulois, portait le caractère absolu : le père avait le droit de vie et de mort sur ses enfants; César le dit expressément [18]. C'était avec le droit civil de Rome un rapport que Gaius remarquait encore de son temps, entre le Droit romain et les mœurs des Galates; dénomination qui se rapporte, soit à la colonie celtique anciennement établie dans l'Asie-Mineure, soit aux habitans même de la Gaule, les anciens employant indifféremment l'expression *Galli* ou *Galatæ* [19]. Les Gaulois ne permettaient pas à leurs en-

17 « La Loi mosaïque tolère la polygamie. » (*Du Divorce dans la Synagogue*, par le Chevalier DRACH, Biblioth. de la Propag. de la Foi, p. 194.)

18 In liberos vitæ necisque habent potestatem. (*Comm.*, VI. 19.)

19 Gaius, I. § 55 : In potestate nostra sunt liberi nostri...... Quod jus proprium civium romanorum est.... Nec me præterit GALATARUM gentem credere in potestate parentum liberos esse.

Saint Paul, en s'adressant aux Galates, emprunte l'idée de la puissance paternelle pour frapper leur esprit.

Epist. Pauli ad Galatas, IV. 1. 2. Dico autem : quanto tempore hæres parvulus est, nihil differt a servo, cum sit dominus omnium; — sed sub tutoribus et actoribus est, usque ad præfinitum tempus a patre.

fants de les aborder en public, avant qu'ils eussent atteint l'âge de porter les armes : ils regardaient même comme honteux que le fils en bas âge parût publiquement en leur présence [20].

La puissance maritale sur la personne de la femme était identique à la puissance paternelle. Le mari avait le droit de vie et de mort sur sa femme comme sur ses enfants [21]. Quand un Gaulois des bords du Rhin soupçonnait sa femme d'infidélité, il la contraignait à jeter elle-même dans le fleuve l'enfant qu'elle avait mis au monde. Si l'enfant restait au fond de l'eau, la femme était livrée à la mort; s'il surnageait, la femme était reconnue innocente [22]. — Un tribunal de famille était convoqué, lorsque le mari, d'une haute naissance, venait à mourir inopinément : si la femme pouvait être accusée de sa mort, la question lui était infligée comme aux esclaves; était-elle convaincue? elle périssait par le feu et les plus cruels tourments [23]. Les

20 In reliquis vitæ institutis, hoc fere ab reliquis differunt, quod suos liberos, nisi cum adoleverint, ut munus militiæ sustinere possint, palam ad se adire non patiuntur; filiumque in puerili ætate, in publico, in conspectu patris assistere, turpe ducunt. (*Comm.*, VI. 18.)

21 Viri in uxores sicuti in liberos vitæ necisque habent potestatem. (*Comm.*, VI. 19.)

22 Julien (empereur.), orat., XVI.

23 Comm., VI. 19 : Ejus (patris-familias) *propinqui* conveniunt; et..... de uxoribus in servilem modum quæstionem habent......

Dans les mœurs les plus anciennes de l'Inde, selon Strabon (XV), il y avait des peines sévères contre les femmes soupçonnées d'avoir empoisonné leurs maris.

Les mœurs de la Corse représentaient, il y a peu de temps encore, des coutumes analogues à l'usage gaulois. La femme était en quelque sorte responsable de la mort de son mari. « La veuve, dit un obser-

parents les plus proches du mari composaient ce redoutable tribunal.

II. — Mais quelle était la condition du fils de famille qui avait contracté mariage? Pouvait-il exercer le pouvoir marital par lui-même? Cessait-il d'être soumis à la puissance paternelle? — En un mot, le fils marié était-il ÉMANCIPÉ de plein droit par le mariage?

Chez les Romains, le fils marié restait sous la puissance de son père. Ses propres enfants et sa femme étaient aussi sous l'autorité de l'aïeul et du beau-père. Il n'y avait pas d'émancipation par mariage. L'aïeul était le chef de la famille.

Chez les Gaulois, l'aïeul n'apparaît point investi de la qualité prédominante de chef de famille. C'est le père qui a le droit de vie et de mort sur ses enfants, le mari sur son épouse. Le mari ayant même positivement le pouvoir absolu sur sa femme, devait être nécessairement en possession de ses droits, SUI JURIS; car, ainsi que le disaient Papinien et Ulpien en parlant du fils de famille, mari et père, à qui la loi *Julia de adulteriis* refusait le droit de vie et de mort sur sa femme coupable : « On ne peut pas avoir la puis» sance, quand on est soi-même en puissance : *In sua*

vateur contemporain, se voyait souvent exposée aux mauvais traitements de la famille du défunt, et il n'était pas rare qu'elle sortît des mains de ces furieux chargée de coups et défigurée. — Cet usage avait pour but, dit-on, d'agir en guise de leçon, et d'intéresser d'autant plus les femmes à veiller assidument sur les jours de leurs maris. » (*Lettres sur la Corse* [1844], *par M. Mermilliod, avocat, député.*)

» *potestate non videtur habere, qui non est suæ potestatis*[24]. »
Le pouvoir suprême, reconnu par Jules César, dans la main du mari, suppose donc que le mari était maître de ses droits ; qu'il était affranchi de la puissance paternelle par sa qualité même de mari, ou, en d'autres termes, qu'il était ÉMANCIPÉ par le mariage.

Dans les lois de Howel, rien ne montre le fils marié soumis au pouvoir du père. Au contraire, et lorsqu'il s'agit de désavouer, de rejeter un enfant de la famille, le premier, parmi les trois modes légitimes de désaveu, est celui où *le père seul* nie et désavoue, en posant sa main gauche sur la tête de l'enfant et la droite sur l'autel. — Ce n'est qu'à défaut du père, décédé, que les parents formant la tête de la race (*caput gentis*), désavouent, avec le concours de six cojurateurs. — A défaut du père et des chefs de la race, quarante hommes nient la filiation légitime[25].

Dans le Droit Breton, la puissance paternelle est aussi reconnue; mais l'émancipation se fait de plein droit par le mariage[26]. « Puisque l'enfant est marié ô (avec) » l'assentement de son père, il est *émancipé* par la

24 D., ad Leg. Jul., de Adult., XLVIII. 5. 20. 21.

25 Ancien texte latin inséré dans la collection des *Ancient Laws and Institutes of Wales*. (*London* [1841], t. II. p. 774.)

Le texte réserve à la mère noble le droit de maintenir la filiation légitime, en jurant avec sept femmes de même noblesse et dignité qu'elle a engendré de son mari, et non d'un autre. C'était un adoucissement apporté par les mœurs ou par les réformateurs des lois galloises, mais qui révèle son origine plus nouvelle par le démenti solennel donné au mari.

26 Voir d'Argentré sur l'art. 498 de la Coutume de Bretagne. Il reprend vivement Balde d'avoir nié l'existence de la puissance paternelle chez les Bretons. Il cite César et Prosper d'Aquitaine.

» Coutume, dit le vieux coutumier (ch. 203), et la » femme est soumise à *son seigneur époux.* » (Ch. 221.)

Le même principe, sur l'émancipation par mariage, se retrouve dans une grande partie des provinces de la France coutumière, et notamment dans les Coutumes de REIMS (art. 10), de CLERMONT (190), de TROYES (21), de NIVERNAIS (XXIII. — 126), de BERRY (1. — 3), de CHARTRES (63), de MEAUX (57); Coutumes que nous citons comme les plus remarquables à ce sujet, parce que les peuples des provinces qu'elles régissaient avaient été déclarés (comme on le verra au livre suivant), par Jules César et par Auguste, PEUPLES LIBRES OU ALLIÉS, et autorisés dès lors à conserver leurs lois et usages celtiques [27].

L'émancipation par mariage est donc un principe d'origine gallique.

III. — La puissance paternelle et maritale, portée au plus haut degré, concentrait avec force, dans la main du père et de l'époux, le principe de la famille, mais n'empêchait pas les rapports de la vie domestique. Les enfants, jusqu'à la puberté, restaient sous la direction de leur mère : or, les soins, la surveillance de l'amour maternel, forment un des éléments les plus précieux de la vie de famille, et supposent que la femme n'est pas abaissée au rang vil de l'esclave [28]. La femme gauloise, au surplus,

27 Voir le 3e liv., époque gallo-romaine, *in princip.*
Ces coutumes correspondent aux peuples dénommés dans les Commentaires, *Remi*, *Arverni*, *Hedui*, *Bituriges*, *Carnuti*, *Meldi*.

28 Nous ne pouvons admettre la proposition de M. Amédée Thierry (t. 2. p. 68 et 69, 2e *édit.*), « que *nulle vie* de famille n'existait chez » les nations gauloises. »

était vraiment entourée d'une grande considération : ainsi, cent cinquante ans avant la conquête de César, dans le traité d'Hannibal avec les Celtes, lors du passage des Alpes, il fut convenu que si les Cathaginois avaient à se plaindre, le jugement des sujets de plainte serait déféré aux femmes gauloises [29]. — César nous apprend quel fut dans un moment solennel le serment des Chevaliers gaulois; c'est l'esprit de famille qui en fait la force sublime : « Ils jurèrent DE NE PAS REVOIR LEUR MAISON, LEURS » ENFANS, LEURS PARENTS, LEUR ÉPOUSE, avant d'avoir » traversé deux fois les rangs ennemis [30]. » Ils juraient par ce qu'ils avaient de plus cher, par les liens sacrés du foyer domestique! Ils sentaient même le besoin de se défier, dans l'ordre politique, des affections, des intérêts de famille; et la parenté, comme on l'a vu plus haut, devenait une cause d'exclusion des charges publiques, ou du sénat de la même Cité. — L'esprit de famille doit donc être regardé comme formant, avec la puissance paternelle et maritale, un principe essentiel aux institutions et aux mœurs de la Gaule.

IV. — La famille celtique avait, selon les liens du sang, une nature extensive qui la distingue profondément de la famille germanique. En pays gallique, la parenté, qui comprenait les deux lignes paternelle et maternelle, était comptée jusqu'au dix-huitième degré ou

29 Plutarque, — Vertueux faits des femmes. (*Amyot*, I. p. 761.)

30 VII. 66. Conclamant equites *sanctissimo jurejurando* confirmare oportere ne tecto recipiatur, ne ad liberos, ne ad parentes, ne ad UXOREM aditum habeat, qui non bis per hostium agmen perequitarit. — (Ils ne disaient pas *ad uxores*. — *Suprà*, p. 69, note 15.)

même indéfiniment. « Les liens de la parenté, dit Au-
» gustin Thierry, en parlant des peuples de la Bretagne,
» étaient la base de leur état social ; » et il rappelle le témoignage précieux du vieil historien des Gallois, Girard de Cambrie : « Chaque homme, même du peuple, con-
» serve la généalogie de sa famille et cite de mémoire, et
» immédiatement, non seulement ses aïeux et bisaïeux,
» mais ses ancêtres de la sixième et de la septième gé-
» nération, ou d'une autre encore plus éloignée [31]. » Cet esprit caractéristique s'est maintenu dans les populations de race celtique. Wotton reconnaît que, de tout temps, les Gallois ont été les vigilants gardiens de la succession des familles, et atteste qu'ils le sont encore [32]. Le parentage est presque illimité dans la Cambrie, l'Irlande et la Basse-Bretagne, comme dans les anciens Clans des montagnes de l'Écosse. Les paysans de nos villages ont encore, dans plusieurs contrées de la France, des séries infinies de *cousins*. « Pour la race celtique, dit Lehuérou,
» la parenté se prolonge indéfiniment et n'a point d'au-
» tres limites que celles du nombre des familles qui re-
» montent, à travers le cours des âges, à un père
» commun [33]. » A Rome, dans l'ancien Droit civil,

31 Giraldi Cambrensis Itinerarium Walliæ : « Genealogiam quoque generis sui etiam de populo quilibet observat, et non solum avos, atavos, sed usque ad sextam vel septimam, et *ultra procul*, generationem memoriter et prompte genus enarrat. (*Thierry*, *Hist. de la Conq. des Normands*, I. 11.)

32 Wotton, Gloss., v° *ach ac edryd* (*hereditas*) : In conservandis familiarum successionibus Walli ab omni memoria diligentes, admodum et curiosi fuerunt, et etiam nunc sunt.

33 Lehuérou, Inst. Mérov. et Carol., II. p. 8 et 9.
On dit vulgairement, en Basse-Bretagne, que tout le monde est

l'agnation s'étendait jusqu'au dixième degré, mais quand la parenté civile fut reconnue dans les deux familles paternelle et maternelle, elle ne fut comptée légalement que jusqu'au septième degré [34]. — Quant à la famille germanique, elle ne s'étendait que jusqu'au sixième degré inclusivement : cela est attesté par la Loi Salique, et par les lois des différents peuples appartenant aux races du Nord [35].

Les faits relatifs à la constitution personnelle de la famille celtique, l'autorité des liens du sang et l'étendue des degrés, forment des traits caractéristiques de la race des Celtes. Ils annoncent toute l'importance que l'esprit de famille et de parenté doit avoir dans les institutions civiles des Gaulois; et notre travail sur le régime des biens, dans ses rapports avec la famille, va justifier l'observation qui avait été faite par Augustin Thierry sur l'ÉTAT SOCIAL des Bretons : nous pourrons, en l'appliquant au Droit gallique, dire aussi que les liens de parenté, chez les Gaulois, formaient l'une des bases de leur Droit privé.

cousin, et, dans bien d'autres contrées de la France, le 15 août, fête de Notre-Dame, est surtout la fête des *cousins*, qui se réunissent de tous les points de la campagne au chef-lieu.

34 Inst. III. 5. § 5 : Adgnationis jure...... et si decimo gradu sit. (*D.*, XXXVIII. 10. 4.) — « Non facile autem quod ad jus nostrum attinet, cum de naturali cognatione, septimum gradum quis excedit. »

35 Pact. Leg. Sal. antiq., tit. XLVII, § 4 : Si autem nullus, nisi *post sextum* geniculum proximus fuerit... (édit. Canciani); — tit. XLIV. § 10 : Jam *post sexto* genuculum si non fuerint (édit. Pardessus, p. 25.) L. Wisig., tit. IV. 1. L. Bajuw., tit. XIV. c. 9.)

SECTION III.

LA FAMILLE GAULOISE

CONSTITUTION RÉELLE.

SOMMAIRE.

---

§ 1.—RAPPORTS RÉELS DES ÉPOUX.— DOT. — DONATION. — GAIN DE SURVIE OU DON MUTUEL : COMMUNAUTÉ ?—PRINCIPE FONDAMENTAL: AFFECTATION DU PATRIMOINE A LA FAMILLE.

La femme apportait ordinairement à son mari une dot mobilière ou immobilière : « Le mari (disent les Com» mentaires,) prélevait sur ses propres biens, après esti» mation, une valeur équivalente et la réunissait à la » dot reçue. Un état des valeurs réunies était conjointe-

» ment dressé; les produits ou revenus étaient mis à » part et conservés. Lorsque l'un des époux venait à » mourir, le tout, capital et revenus, appartenait au » survivant [1]. »

Telle est l'institution dont César a rendu compte. Nous avons traduit fidèlement ce passage essentiel, mal compris par Heineccius dans ses Éléments du droit germanique [2]. Plusieurs historiens et jurisconsultes ont attribué à cette institution gallique l'origine de la communauté de biens entre époux [3]. M. Berlier dit : « Voilà un » certificat de bien ancienne origine pour notre commu- » nauté conjugale. » — M. Pardessus, après avoir cité le passage des Commentaires, dit expressément, dans son mémoire sur *les Origines du droit coutumier* : « Nous voyons « ici la communauté conjugale clairement établie : ce » système, qui a traversé tant de siècles et qui nous est » parvenu, *tel qu'il existait au temps de César*, devait frap- » per son attention, puisqu'il était alors entièrement » inconnu aux Romains. » — Nous oserons dire que ces jurisconsultes si éclairés, et beaucoup d'autres, se sont

1 « Viri *quantas pecunias* ab uxoribus, dotis nomine, acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione facta, cum dotibus communicant. Hujus *omnis pecuniæ* conjunctim ratio habetur, fructusque servantur. Uter eorum vita superarit, ad eum *pars utriusque, cum fructibus superiorum temporum*, pervenit. » (VI. 19.)

En langue du droit, *pecunia* ne veut pas dire seulement *argent*, mais *biens et patrimoine* : ainsi dans la Loi des XII Tables : Uti legassit super *pecunia tutelave* suæ rei. (V. 111.)

Cicéron, dans ses Topiques, VI, dit : Hereditas est pecunia, multa genera sunt pecuniæ.

2 Elementa juris Germanici (I. § 263.)

M. Pardessus a relevé son erreur. (*Loi Salique*, p. 674.)

fait illusion sur ce point [3]. Dans la coutume attestée par Jules César se trouve, sans doute, une association de biens et d'intérêts qui prouve que la condition de la femme n'était par trop rabaissée au dessous de la condition du mari. Mais l'institution de la communauté conjugale est cependant bien différente de la coutume gauloise.

3 M. Berlier, Précis hist. des Gaules, p. 276. M. Pardessus, Mémoire sur l'Origine du Droit coutumier. [1834.]—Voir aussi Pasquier, Recherches, p. 398. M. Amédée Thierry, Histoire des Gaul., II. 60.

Nous avons, le premier, exprimé la doctrine contraire dans l'Essai sur *l'Histoire du Droit français*, publié en 1836, p. 170. Depuis, plusieurs écrivains jurisconsultes, notamment M. Ed. Laboulaye (*Recher. sur la Cond. des Femmes*), s'y sont rattachés, et M. Pardessus (*Loi Salique*, 13e *dissertat.*, p. 675), me paraît avoir gravement modifié son opinion. Voici ses expressions : « Les savants qui ont cru « que ce texte (de César) ne prouvait pas un régime de communauté » conjugale ont eu raison s'ils entendaient parler de la communauté « telle que l'avaient établie nos Coutumes et que l'a maintenue notre « Code civil, sous le nom de communauté légale, qui ne se compose » pas seulement des conquêts, et à la dissolution de laquelle tout ce « qui la constitue est partagé entre le survivant et les héritiers du pré« décédé. — Mais il ne faut pas perdre de vue que nos Coutumes, « confirmées en cela par les art. 1498 et 1525 du Code civil, permet« taient aux époux de stipuler *une communauté réduite aux acquêts « qu'ils feraient ensemble* (conquêts dans les termes du droit), et qu'à « la dissolution du mariage, cette communauté entière appartiendrait » au survivant, à l'exclusion des héritiers du prédécédé; or, c'est » *précisément* ce qui me semble résulter du passage de César : loin de » croire qu'il ne soit pas favorable à l'opinion que les Gaulois ont » connu une communauté, ou, si l'on veut, une *société d'acquêts* en» tre les époux, je ne doute pas qu'il n'en soit une preuve très-posi» tive ; seulement c'est la communauté bornée *aux conquêts*, avec la » chance aléatoire que *tout appartiendra au survivant*. » — Notre réponse implicite à cette grave autorité est dans le texte, où nous décomposons les éléments de la coutume attestée par César, et dans la note suivante.

Il faut nous rendre compte de cette coutume par l'analyse rigoureuse de ses éléments.

On y rencontre :

1° Une dot, du chef de la femme;

2° Du chef du mari, une donation égale à la dot;

3° Un avantage irrévocable au profit de l'époux survivant.

Voilà les éléments constitutifs.

Il n'y a pas RÉGIME EN COMMUNAUTÉ, car le mari ne peut aliéner les apports ainsi mis en réserve, ni même disposer librement des fruits.—Il n'y a pas COMMUNAUTÉ, car les objets apportés et les profits accessoires ne sont ni partagés au décès de l'un des époux, entre le survivant et les héritiers du prédécédé, ni susceptibles d'aucune reprise[1].

Il y a GAIN DE SURVIE, il y a donation MUTUELLE et ÉGALE au profit du survivant des époux.

Et ici, nous devons nous arrêter quelques instans pour reconnaître, à l'aide des législations comparées, les graves conséquences qui dérivent de la nature complexe de cette institution, et pour déterminer l'une des bases essentielles du Droit gallique.

1 M. PARDESSUS cite, comme se rapportant à la Coutume gauloise, la communauté conventionnelle réduite aux acquêts selon l'art. 1498 du Code civil, et la clause spéciale autorisée par l'art. 1525, qui permet de conférer la totalité de la communauté au survivant; — mais, dans l'un et l'autre cas, l'*apport* de l'époux prédécédé est repris par ses héritiers : *il n'appartient pas au survivant.* — L'analogie invoquée n'existe donc pas sur le point le plus essentiel; et, malgré notre respect pour les maîtres de la science, nous ne pouvons nous rendre à l'opinion développée dans la 13e Dissertation sur la loi Salique.

Premièrement, la dot devait être mise en réserve, pour produire des fruits pendant toute la durée du mariage; elle ne pouvait donc pas être aliénée, ou, si elle l'était, il y avait nécessairement condition de remplacer les biens, double principe d'*inaliénabilité* ou de *remploi*, analogue à celui qui s'est développé dans le Droit romain et dans le Droit coutumier.

Secondement, la donation ou l'apport du mari à cause de la dot, devait être une donation *égale* à la dot elle-même; or, le caractère d'*égalité* imprimé aux donations réciproques, faites par les futurs époux en vue du mariage, suppose logiquement que ces époux ne pourront, pendant la durée du mariage, se faire d'autres avantages par *actes entre vifs* : — Ainsi en Droit romain la dot de la femme, et, de la part du futur ou du mari, les donations *ante vel propter nuptias* égales à la dot, étaient autorisées; mais les donations entre vifs, pendant le mariage, étaient interdites aux époux[5].

Troisièmement, la dot de la femme gauloise et la donation égale du mari, avec l'accession des revenus, constituaient un gain de survie, qui portait les deux caractères de *mutualité* et d'*égalité absolue*; or, en droit, et d'après la nature des choses, un gain de survie, fixé à

5 Dans le Digeste, la donation permise est dite *ante nuptias;* dans les Institutes, elle est dite *propter nuptias;* mais elle a le même objet. L'*égalité* de la donation du mari correspondante à la dot de la femme était la condition ordinaire; Justinien porta la loi d'égalité jusqu'à ses dernières conséquences, en exigeant que si, pendant le mariage, la dot croissait, la donation fût augmentée jusqu'à due concurrence (*Novell.* XCVII.) : « Tantam quantitatem conscribere virum, quan» tam et mulierem : tantum quoque lucrum stipulari, et ex tanta » parte, ex quanta voluerit, *æqualis* tamen *mensuræ.* »

l'avance au moment du mariage, avec ces deux caractères de mutualité et d'égalité, suppose non seulement la prohibition des avantages *entre vifs*, pendant le mariage, mais encore la prohibition des avantages *à cause de mort*, ou testamentaires. — Ainsi, dans le Droit coutumier de la Bretagne et d'une grande partie de la France, le don mutuel, avec la condition de parfaite égalité, constituait un gain de survie permis aux époux, mais il y avait à leur égard prohibition absolue de s'avantager par donation à cause de mort et par testament[6]. — Cette interdiction des avantages entre époux, à côté du gain de survie, appelé DON MUTUEL, est une disposition du Droit coutumier, qui jette la plus vive lumière sur le caractère et les conséquences du gain de survie ou don mutuel qui existait dans le Droit gallique. Si les deux époux, chez les nations gauloises, avaient eu la faculté de s'avantager librement par des testaments et autres actes de dernière volonté, pourquoi aurait-on fixé d'avance la quotité qui appartiendrait à l'époux survivant, dans la succession de l'époux prédécédé ? — Si l'un des époux avait pu donner librement à son conjoint, dans les proportions les plus inégales, pourquoi d'avance aurait-on déterminé, au profit du survivant, un avantage empreint du caractère d'égalité absolue? Cela serait inexplicable. Mais l'institution gallique s'explique par un grand principe, par le besoin social de protéger l'inté-

6 Coutumes de Bretagne, 210. 215; — de Paris, 280. 282; — d'Anjou, 315. 328; — de Troyes, 84. 85, etc. — Dans la suite de notre ouvrage (DROIT COUTUMIER), la théorie du *don mutuel*, dans ses rapports avec la communauté, sera exposée et comparée aux principes des pays de *droit écrit*.

rêt ou le patrimoine des familles contre les dispositions des époux. La condition d'égalité absolue, imposée à un avantage qui ne produit ses effets qu'au décès du premier mourant, est une condition qui se lie nécessairement *à la conservation des biens* dans les familles respectives. L'esprit de la Coutume gauloise est de tenir égale entre les deux familles la balance de l'éventualité; c'est d'empêcher ainsi que l'une des familles ne soit dépouillée au profit de l'autre.

En Droit romain, les donations entre vifs pendant le mariage étaient prohibées, de peur que les époux ne se dépouillassent l'un l'autre par un amour inconsidéré (*ne mutuato amore sploliarentur*); mais les dispositions à cause de mort étaient permises, sauf l'exception, souvent illusoire, de la loi Voconia. — En Droit celtique, les dispositions, soit entre vifs, soit à cause de mort ou testamentaires, étaient prohibées entre époux, de peur que la famille de l'un des conjoints ne fût dépouillée ou appauvrie en faveur de la famille de l'autre. Le gain de survie ou don mutuel, avec le caractère d'*égalité absolue*, que lui imprime nécessairement l'institution gallique, existait tout à la fois et en vue du survivant des époux, qui devait avoir son sort assuré après la dissolution du mariage, et en vue des familles respectives, qui, dans l'intérêt social et selon les mœurs celtiques, devaient conserver en grande partie leurs biens.

Voilà un résultat, très-important sans doute, qui dérive de l'institution générale attestée par Jules César, et qui est confirmé par une institution correspondante

dans le droit de la Bretagne et de la plupart des provinces coutumières de la France. Or, ce résultat, tout-à-fait en harmonie avec l'esprit de famille, que nous avons déjà reconnu dans la Gaule, nous fournit l'un des caractères essentiels du Droit gallique, savoir, que les biens étaient affectés aux familles, et que l'affectation des biens, plus forte que les volontés individuelles, était fondamentale dans la constitution de la famille gauloise. Ce principe fécond, L'AFFECTATION DU PATRIMOINE A LA FAMILLE, sera le principe caractéristique du droit gallique, celui qui le distinguera également du droit romain et du droit germanique. Il contient tout un système; il est le lien général qui unit le droit coutumier de la France au droit primitif des peuples de la Gaule; il donne au Droit celtique sa grande et véritable place dans l'histoire du Droit français.

Les institutions que nous aurons à constater successivement dans les Gaules, et notamment l'hérédité, le retour des propres, le retrait lignager, viendront entourer le principe d'une nouvelle lumière.

§ 2. — HÉRÉDITÉ. — DROIT DE TESTER. — SUCCESSION EN LIGNE DIRECTE, EN LIGNE COLLATÉRALE. — RETOUR DES PROPRES. — ORIGINE DE LA RÈGLE *PATERNA PATERNIS, MATERNA MATERNIS.*

L'une des bases nécessaires sur lesquelles repose la constitution réelle de la famille en général, c'est l'hérédité. — Nous devons considérer l'hérédité, au point de vue du droit gallique, d'abord dans ses rapports avec le droit de tester, ensuite dans les lignes directe et collatérale.

I. — Si l'hérédité testamentaire est la plus forte, si le droit d'instituer des héritiers par testament est absolu ou n'a que de faibles barrières, la constitution réelle de la famille est faible et chancelante; elle s'absorbe dans le pouvoir du testateur ou du chef de famille, qui peut deshériter ses enfants ou ses proches, et transporter à des étrangers ses biens et l'influence de ses richesses. Alors triomphe la volonté de l'homme ou le pouvoir individuel; l'intérêt collectif de la famille disparaît, ou n'a qu'une existence précaire. — Tel était le principe du droit de tester, sous la Loi des XII Tables. — Le droit non-écrit, les plébiscites, le droit prétorien, les sénatus-consultes, luttèrent incessamment contre la liberté illimitée de tester et finirent pas assurer aux enfants, comme on l'a vu dans le premier livre, une quatrième portion de l'hérédité. Mais ces modifications ne changèrent pas le principe fondamental sur l'institution d'héritier, puissante création de la volonté du citoyen romain.

La faculté d'instituer un héritier par testament se trouvait-elle aussi dans le droit gallique? — Telle est la première question à résoudre.

Jules César a parlé de la juridiction des Druides sur les questions concernant l'hérédité, DE HEREDITATE [1]. Sous le droit de la République et au temps de César, le mot HEREDITAS, employé seul, signifiait l'hérédité légitime, celle transmise par droit et non par testament, JURE ET NON TESTAMENTO. Nous en avons la preuve précise et

1 Comm., VI. 13. Si de *hereditate*.... controversia sit, iidem decernunt.

fort remarquable dans les Topiques, par la définition que Cicéron a donnée de l'hérédité, en la pesant dans tous ses termes, car il la présentait pour modèle d'une bonne définition; et le livre des Topiques est adressé à Trébatius, au jurisconsulte qui avait accompagné César dans les Gaules : « HEREDITAS *est pecunia quæ morte alicujus ad » quempiam pervenit* JURE, *nec ea aut legata* TESTAMENTO, » *aut* POSSESSIONE *retenta* »[2]. — La propriété du langage est une des qualités essentielles du style des Commentaires; et nous savons, par Suétone, que Jules César s'était appliqué laborieusement au droit; qu'il avait même formé le projet d'un travail de choix et d'abréviation sur l'ensemble des Lois romaines. La certitude philologique qu'au temps de Cicéron et de César, le mot *hereditas*, employé seul, signifiait l'hérédité légitime, et la précision connue du langage de l'auteur des Commentaires, sont à nos yeux une présomption qu'en parlant de l'hérédité, sans aucune addition, Jules César n'a voulu indiquer chez les Gaulois que l'hérédité du sang.

Cette présomption seule, cependant, serait insuffisante; mais un passage de Symmaque, préfet de Rome au IV[e] siècle, vient confirmer notre induction et la changer en preuve. Ce magistrat écrivant au poète Ausonne,

2 Cic., Topica VI. Les Topiques furent écrits en 709. (*Epist. famil.*, VII. 19, *ad Trebatium.*).

Dans le droit romain des jurisconsultes de l'Empire, le mot *hereditas* s'appliquait à l'hérédité légitime ou testamentaire (*Gaius*, II. §§ 34. 35. 36); et cependant, même alors, quand les jurisconsultes voulaient indiquer les deux hérédités, ils disaient *hereditates*. Ainsi, Gaius, II. § 99 : « Ac prius de HEREDITATIBUS dispiciamus quarum duplex conditio est; nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. »

né dans la Gaule, lui disait, par allusion aux mœurs du pays : « LES HÉRITIERS SONT ENGENDRÉS ET NON INSTI- » TUÉS, GIGNANTUR HEREDES ET NON SCRIBUNTUR; » maxime évidemment opposée à celle du Droit romain [3].

Nous ne voulons pas dire, toutefois, que la faculté de tester ne fut pas pratiquée par les Celtes. Nous avons la preuve du contraire. Les Galates de l'Asie-Mineure avaient obtenu du Sénat de Rome, en 586, l'autorisation de vivre selon leurs propres lois et coutumes [4] : or, saint Paul, dans l'épître aux Galates (III — 15, 17, 18), cite pour se faire comprendre de ces peuples l'exemple du Testament; ce qui suppose nécessairement dans les coutumes des Gaulois de l'Asie l'existence du droit de tester. De même, dans les Lois galloises et la très-ancienne Coutume de Bretagne (ch. 256), on trouve des dispositions relatives aux legs ou donations testamentaires. — Mais la faculté de disposer, de faire des legs par testament, était chez les nations celtiques un droit partiel ou secondaire, et non le droit tout-puissant d'instituer ou de créer un héritier [5]. La supériorité de l'hérédité du sang sur la volonté testamentaire, règle naturelle aux peuples primitifs et maintenue même par les Lois grecques, était prédominante dans le Droit gallique. C'est un principe certain.

3 SYMACCHUS, Epist. I. 15, édit. 1580, in-4°.

4 Ut suis legibus uterentur. (POLYB., *ex exceptis legationibus*, n° CIII.)

5 En gallois, le même mot ETIFFEDD signifie héritier et fils, ETIFFEDDJACTH signifie hérédité, ETIFFEDDA, posséder par droit héréditaire. (*Votton*, *Gloss.*)

II. — Les coutumes du pays de Galles et de la Bretagne armoricaine l'attestent clairement, soit pour les successions en ligne directe, soit pour les successions en ligne collatérale. Elles montrent aussi qu'au principe sur l'hérédité du sang se joignait, dans le Droit celtique, celui sur l'égalité des partages. — Nous devons les considérer ici sous ce double rapport pour compléter les données fournies par César.

1° Le Code de Howel statue « que les biens-fonds ne » peuvent être légués par testament, et que si des disposi» tions ont été faites portant autre chose qu'un don mor» tuaire à l'Église ou la valeur due à des créanciers, le » FILS peut rendre inutile le legs du testateur[6]. » — Dans la partie du Recueil de Howel, intitulée les Triades, on trouve, quant à la ligne directe, des règles précises : « Le » propriétaire d'un fonds qui a des enfants ou descen» dants ne peut le donner, même par acte entre vifs, à qui » que ce soit; il ne peut l'aliéner, à titre onéreux, sans le » consentement de son héritier, à moins qu'il n'y soit forcé » par la nécessité, c'est-à-dire pour vivre ou pour payer » ses dettes. IL NE PEUT EXHÉRÉDER SES DESCENDANTS[7]. » — De même, dans la très-ancienne Coutume de Breta-

6 Testamento nulla bona legabuntur præter mortuariam Ecclesiæ et debita creditoribus, et etiamsi legata fuerint, filius autem testatoris legatum irritum potest facere. (II. 1. 15. *Leges Wallicæ*, p. 76.)

7 Fundi proprietarius soboiem suam *exheredare* non potest, nec fundum suum utiliter *alienare*, absque consensu heredis sui, nisi..... cogente necessitate...... nempe ut victum conquirat, vel æs alienum dissolvat. (*Leges Wallicæ*, lib. IV. § 85. n° 8. p. 348; même principe, lib. II. c. 17. p. 149.)

Les Triades n'ajoutent rien, mais sont plus précises par l'expression.

gne, « la succession en ligne directe appartient à L'HOIR DE SANGUINITÉ (ch. 53); et succession qui vient de ligne est celle qui vient de père ou de mère, et d'aïeul ou d'aïeule, et de bisaïeux et de leurs prédécesseurs, avec partage par tête au premier degré, et par souche aux degrés subséquents (ch. 207). » Les deux lignes, paternelle et maternelle, sont toujours indiquées. — L'hérédité en ligne directe était donc fondée, dans les anciennes mœurs galloises et bretonnes, sur les liens du sang et sur l'affectation du patrimoine aux enfans et descendants.

L'égalité dans le partage des successions de père et mère et autres ascendants était aussi une règle fondamentale, qui tenait au caractère national des Celtes et à l'affectation naturelle des biens en faveur de la famille immédiate. La prohibition même de tout avantage entre enfants, par donation entre vifs ou par testament des père et mère, existait dans les Lois galloises et dans la très-ancienne Coutume de Bretagne[8] : en France, un acte de notoriété du PARLOUER AUX BOURGEOIS, de l'an 1293, l'a reconnue comme *une règle immémoriale* qui, dans la suite, a été recueillie par la Coutume de Paris[9].

Les anciennes Coutumes galloises et bretonnes ne reconnaissaient point le droit d'AINESSE; au contraire, elles étaient favorables au droit du JUVEIGNEUR. C'est au plus jeune des fils qu'elles accordaient le toit pater-

8 Leges Wallicæ, II, 15. p. 76. 121. 221, et Wotton, *Glossaire*, v° RHAN (partage entre frère). — T. A. C. de Bret.. 18. 206. 210.

9 Cout. de Paris, art. 303. — Voir le Comm. de DE LAURIÈRE sur cet article.

el, *le manoir*[10]; elles jugeaient que, venu le dernier, il evait, à cet égard, avoir la préférence. Dans la race eltique, autrefois si féconde en essaims de colonies, on 'était habitué à voir les aînés quitter les champs paernels, tandis que les plus jeunes restaient attachés au oyer de la famille. Cette ancienne coutume était conervée dans le pays de KENT, rapproché de la Gaule par a situation et ses mœurs. La Coutume de Kent disait n langage du moyen-âge : L'ASTRE (le foyer) DEMEURRA AL PUINÉ[11]. — Les Usements de ROHAN et de QUEVAIZE, lans la Basse-Bretagne, en réglant la succession des tenanciers, suivaient et dépassaient même la tradition gallique à l'égard du juveigneur : « En succession di» recte de père et de mère, dit l'Usement de Rohan, » le fils juveigneur et dernier né desdits tenanciers *suc» cède au tout de la tenue* et en exclut les autres, soit fils » ou fille[12]. » Cette disposition avait un caractère spécial,

10 Leges Wallicæ, II. 12. 4e al. : Cum fratres hereditatem paternam inter se diviserint, frater natu minimus habebit *domicilium principale*, cum octo jugeris et instrumento rustico et omnibus ædificiis paternis, et lebete (*le chaudron*), et securi ad dissecanda ligna (*la hache*), et cultro (*la serpe*); hæc enim TRIA pater nec donare, nec testamento legare potest ulli nisi filio natu minimo; et licet oppignerentur, nunquam decident. — Et tunc *quilibet frater domicilium cum octo jugeris accipiet*, et frater natu minimus dividit, et seniores gradatim descendendo eligent.

11 DUCANG., vº Gloss., *astrum*. Consuetudo Cantii. Il faut se rappeler ce que Jules César dit des habitans du *Cantium* : Neque multum a Gallica differunt consuetudine. (V. 14.)

12 *Usements de Rohan*, art. 17. 22. Il était reconnu, *de modo utendi*, que s'il y avait deux tenues faisant partie des successions du père et de la mère, le fils plus jeune n'en pouvait avoir qu'une, à son choix. (*Comm. de Le Guevel*, p. 136.)

L'Usement de *Quevaize*, art. 6, a même disposition sur le droit du

l'exclusion non seulement de la maison paternelle, mais du domaine possédé : elle avait pour motif l'intérêt du propriétaire, dont la tenue était réputée indivisible (18). S'il y avait plusieurs tenues en une même succession, le juveigneur avait le droit de choisir, mais sans exclure ses frères et sœurs (20). — Dans le droit commun de la Bretagne, avant la réforme de 1580, le juveigneur faisait les *lotties* de partage entre *roturiers*, et les autres choisissaient; ce qui était un moyen efficace d'assurer l'égalité même des partages [13].

La faveur que la Coutume celtique accordait au plus jeune fils repousse, en matière de succession, tout lien d'analogie avec la féodalité, dont l'une des bases est le droit d'aînesse. Non seulement il n'y avait pas d'aîné qui, par son âge, pût représenter le chef de famille à l'égard de ses frères; mais la préférence, dont le juveigneur était l'objet, ne portait ordinairement que sur l'attribution du toit paternel ou maternel, ou sur le droit de déterminer les lots du partage, sans nuire à la loi d'égalité [14].

Le principe essentiel dans le Droit gallique, en gé-

juveigneur. Dans les Usances locales de Dufail (édit. 1658, p. 66), le fils puîné ou la *fille puînée* succède.

13 Usances abrogées. (*Sauvageau*, *Petite Coutume*, p. 383.)

14 Montesquieu, liv. XVIII. ch. 21, dit que « chez *les Tartares*, *le dernier mâle est l'héritier*, par la raison qu'à mesure que les aînés sont en état de mener la vie pastorale, ils sortent de la maison avec une certaine quantité de bétail que le père leur donne, et vont former une nouvelle habitation. » — Il ajoute : « J'ai ouï dire qu'une pareille » coutume *était observée dans quelques petits districts d'Angleterre*. » — Il paraît, d'après ce ouï-dire, que Montesquieu ne connaissait pas les lois galloises, publiées cependant en 1730 par Wotton. — Il ajoute : « On la trouve encore en Bretagne, dans le duché de Rohan, où elle » a lieu pour les rotures. »

néral, était que LES FONDS HÉRÉDITAIRES DEVAIENT ÊTRE PARTAGÉS ÉGALEMENT ENTRE LES FRÈRES [15].

Chez les Gallois, à la deuxième, à la troisième génération, les petits-fils, les arrière-petits-fils pouvaient même refaire le partage effectué par leurs pères : après cette troisième distribution, nul partage, nul échange n'était plus permis. La loi d'égalité caractérisait, au plus haut degré, ce droit de succession galloise, qualifié par les jurisconsultes anglais du nom de *Gavelkind*, des deux mots bretons *Gafael ceneld*, terre de famille [16]; coutume destructive de la grande propriété en pays de Galles, et qui se retrouve aussi sous le nom de *Gabhail-cine*, parmi les coutumes les plus anciennes de l'Irlande [17].

Le principe celtique de l'égalité des partages était si

15 Fundi hereditarii æqualiter inter fratres, nepotes, vel abnepotes dividentur. — C'est l'axiôme que Clarke tire avec raison des Leges Vallicæ, II. 12. p. 139.

Les Lois disent : « Fratribus defunctis, nepotes divisionem iterum » instituent si voluerint. (*Id.*, n° V.)

» Si autem abnepotes partitioni factæ inter patres suos non stete- » rint, illi quoque partitionem instituent, ut nepotes antea fecerunt, » et post hanc partitionem factam nec partitio, nec permutatio ulla » permittetur. » (*Id.*. n° VI.)

16 Le *Gavelkind* a donné lieu à de savants travaux parmi les historiens et les légistes anglais. On peut citer surtout SOMNER, *Treatile of Gavelkind;* TAYLOR, *the History Gavelkind*; LOGAN, Manners of the Higlanders. [1832.] — V. aussi DUCANGE, v° *Gavelkind.*

Sur l'étymologie galloise, *Gavel kind*, *Gafael ceneld*, nous avons suivi l'opinion de Taylor et de Clarke.

17 Waræus, *de Hibernia et de Antiquitatibus ejus*, c. VIII. (*éd.* 1658. p. 40) : Hac consuetudine hereditas defuncti... divisa fuit æqualiter inter filios tam nothos (*naturales*) quam legitime natos, et iis deficientibus, inter proximos heredes masculos..... (*Vid. Clarke*, *Præf. Leg. Wal.*)

Selon les uns, le *Gavelkind* excluait les femmes; — selon les autres, il les admettait, soit concurremment, soit à défaut de mâles.

puissant et si national dans toute la Bretagne continentale, qu'il avait résisté même à la féodalité; et ce n'est que par l'ASSISE DU COMTE GEFFROY, en 1185, que le partage, entre frères, des baronies et fiefs de Chevaliers a été prohibé, et que le droit d'ainesse a prévalu [18].

2° Dans la ligne collatérale, la succession était fondée sur l'affectation des biens *à la famille*, alors prise dans le sens le plus étendu.

D'après les lois galloises, la terre d'un collatéral, frère, cousin ou descendant de cousin, décédé sans enfants, retournait à la ligne de ceux auxquels le fonds avait appartenu à titre perpétuel[19]. C'est l'origine de la fameuse règle *paterna paternis*, *materna maternis*, sur le retour ou l'affectation des propres, règle exprimée dans la très-ancienne Coutume de Bretagne par ces mots énergiques, « *les héritages doivent aller à la ligne dont ils* » *sont partis* (219); » règle dont Domat croyait retrouver la base dans le droit naturel *qui affecte les biens aux proches*[20]; règle généralement admise dans le Droit coutumier de la France, qui voulait que les propres paternels fussent affectés, pour la plus grande partie, aux héritiers du sang paternel, et les propres maternels aux

18 Quod IN BARONIIS ET FEODIS MILITUM ulterius non fierent divisiones; sèd major natu integre obtineret dominatum. (*Texte de l'Assise restitué par Hévin. Arrêts de Frain*, p. 518.)

19 Nec ullus in fundum coheredis sui qui sine liberis decesserit, succedit, nec debitis ejus obnoxius erit, nisi fundus iste *ad illum descenderit ab aliquo parentum suorum qui eumdem olim perpetuo jure possidebat*...... (*Leges Wallicæ*, lib. IV. § 85. n° 13.)

20 « Cette règle, qu'on exprime par ces mots, *paterna paternis*, *materna maternis*, a sa justice dans *le droit naturel*, qui affecte les biens aux proches. » (DOMAT, *Lois civiles*, *Successions*, *Préf.*, p. 340.)

héritiers du sang maternel, avec la condition d'égalité entre les héritiers du même degré[21].

De l'affectation des propres à la famille, il résultait, dans le Droit gallique, que le père et les autres ascendants paternels ne succédaient pas à leurs descendants, relativement aux biens immeubles provenant du côté maternel, et que la mère et les autres ascendants maternels ne succédaient pas aux fonds provenant du côté paternel; en d'autres termes, *que les propres ne remontaient pas*. L'affectation des biens à chaque ligne étant le principe général, la règle, que les propres ne remontent pas, en était une conséquence naturelle; et c'est ainsi qu'elle s'est retrouvée dans notre ancien droit coutumier.

Quant aux biens nouvellement acquis, appelés ACQUÊTS ou CONQUÊTS, les lois Galloises et l'ancien Coutumier de Bretagne les attribuaient par moitié, ainsi que les *meubles*, aux père et mère survivants, et, à défaut de ceux-ci, les divisaient par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle, en appelant le plus proche dans chaque ligne[22]. Mais si les conquêts

21 « Toute personne qui est pourvue de sens peut donner le *tiers* de son héritage *à autres personnes que ses hoirs*. » (T. A. C., ch. 42.)

22 Is qui succedit in fundum coheredis sui qui sine liberis decesserit, quem jure hereditario.... vendicat, si cognatione proximus illi fuerit. (*Leges Wallicæ*, IV. § 85. n° 10.)

Celui qui possédait des *acquêts* s'appelait adventitius (*ailgwr*). (*Votton, Gloss.*)

« S'ils n'avaient hoirs de leur corps, le père ou la mère auront *leurs biens-meubles et leurs conquêts*, ou devraient aller à *leurs hoirs prochains*, c'est à savoir à leur ligne, devers le père la moitié, et l'autre moitié à celle devers la mère, à être departies. » (T. A. C., c. 219.)

avaient été faits dans l'une ou l'autre branche de parenté, la très-ancienne Coutume de Bretagne, fidèle à la conservation des biens dans les familles, permettait aux héritiers de la branche qui avait aliéné, le retrait du *my-denier*, c'est-à-dire la reprise de l'immeuble, à la charge de payer à l'autre ligne la moitié du prix d'acquisition [23].

Nous avons montré plus haut les rapports qui unissent les lois Galloises et les anciens Usages de la Bretagne aux mœurs des habitants de la Gaule, avant la conquête romaine : en ramenant au Droit celtique certaines règles ou conséquences qui, dans les temps postérieurs, ont fait une partie essentielle du Droit coutumier, nous ne sortons pas du vrai; nous constatons seulement le développement d'un principe et nous recueillons le véritable esprit des mœurs de la Gaule. Cet antique esprit du Droit gallique, attesté par les lois de Howel et le vieux coutumier de Bretagne, il était encore vivant, dans le pays de Galles et dans la Bretagne, au milieu du XVIII[e] siècle, avec son énergie native :

« Les Gallois, dit Wotton, par caractère et par une tra-
» dition immémoriale, ont été attachés à la conservation
» des successions de familles; et ils le sont encore, et ils

23 T. A. C., ch. 216. 217. 219.

C'est ce que la Coutume appelle conquêts faits en la *prémesse* (proximité, parenté), ou conquêts faits au *ramaige*. « Et s'il y avait conquêts » qui fussent faits au ramaige de l'ung ou de l'autre, ceux ou celui en » qui ramaige il aurait été conquis et fait, en pourraient jetter ô le » *my-dnier* les autres, dedans l'an et jour que l'échaite leur serait » venue. » (219.)

» se montrent encore, sur ce point, aussi curieux et di-
» ligents qu'autrefois[24]. »

« Le VŒU GÉNÉRAL DE NOTRE COUTUME (disait le ju-
» risconsulte breton le plus pratique) est de CONSERVER,
» autant qu'il est possible, LES BIENS DANS LES FAMILLES
» ET LES PROPRES DANS CHAQUE LIGNE DONT ILS VIEN-
» NENT. Si elle autorise les donations entre vifs et à
» cause de mort, elle favorise beaucoup plus les héri-
» tiers que les donataires..... L'objet si juste de conser-
» ver les biens dans les familles ne fait voir qu'à regret
» une portion de ces biens passer en des mains étran-
» gères, dans le temps même où le droit du donateur
» s'éteint par sa mort et passe de plein droit à ses hé-
» ritiers. — Tel est, en général, l'esprit de nos maximes
» sur les donations. Je ne m'arrête pas à en prouver l'é-
» quité; LA CONSERVATION DES BIENS DANS LES FAMILLES
» est un des plus grands avantages que les lois puissent
» produire[25]. »

Ainsi, l'esprit des siècles les plus reculés reçoit dans l'histoire du Droit un témoignage permanent; ainsi le caractère traditionnel d'un peuple éclaire et soutient, par l'unité de principes, des monuments de différents genres et de différents âges; et quelques aperçus du Livre de César peuvent trouver, jusque dans les œuvres des temps modernes et les faits contemporains, leur commentaire naturel et légitime.

24 Votton, Gloss., v° Ach ac Edryd. ACH, series Majorum.

25 *Principes du* DROIT FRANÇAIS *dans ses rapports avec le* DROIT BRETON, par Poullain du Parc, liv. III. c. 18 [1769], t. 7. p. 8.

§ 3. — CO-PROPRIÉTÉ DES BIENS DANS LA FAMILLE. — CONCOURS DES ENFANTS ET ASCENDANTS A LA VENTE DES PROPRES. — RETRAIT LIGNAGER.

Deux institutions représentaient encore, même en dehors de l'hérédité, l'affectation du patrimoine à la famille, savoir : la nécessité du concours des enfants à la vente consentie par le chef de famille, et le retrait lignager. — Nous les retrouvons dans le Droit gallique.

I. — Le père de famille ne pouvait aliéner définitivement le fonds patrimonial ou les biens propres, qu'avec le concours de ses enfants ou descendants. Les Lois galloises donnaient au fils, absent lors de la vente, le droit de revendiquer le fonds aliéné, à moins qu'il ne s'agît d'une terre vendue ou livrée avec l'adhésion de la famille et du Chef, par compensation de meurtre et qui s'appelait prix ou terre du sang[26]. — Le libre concours du fils à l'aliénation du bien paternel et maternel était un droit fondamental dans la famille; ou l'opposition du fils à la vente, à la donation, s'il était présent, était une obli-

26 GWAETTIR, Leges Wallicæ, II. 17. 1. — Gloss., v° *Gwaettir*.
« Pater filium hereditate sibi jure debita exuere non potest..... et si pater filium terra spoliaverit, filius quod suum est recuperabit, nisi pater et fratres, et consobrini, et consobrinorum filii, et Dominus consenserint prædium aliquod dare pro pretio sanguinis; et in eo casu filius illud recuperare non potest, cum filio æque ac patri hoc pretio pax redempta fuerit. — ET ISTI SUNT HOMINES QUORUM CONSENSUS NECESSARIO REQUIRITUR AD TERRAM ALIENANDAM.

gation impérieuse, sanctionnée par une peine : celui qui, présent sur les lieux, avait souffert que le fonds paternel ou maternel fût livré à un autre, et qui n'y avait fait aucune opposition, ne pouvait être écouté de son vivant dans ses réclamations. Mais ses héritiers, dit le Code de Howel, pourront recouvrer le bien en agissant selon la loi [27]. — De même, en Bretagne, les enfants concouraient à la vente des fonds patrimoniaux ; le Cartulaire de Redon contient une vente consentie, au IXe siècle, par un frère et une sœur, avec le concours des fils et des filles de l'un et de l'autre : « Il est constant, dit l'acte de 844, » que nous vous avons vendu et que nous vous ven- » dons ainsi la chose faisant partie de nos propres, *rem* » *proprietatis nostræ* [28]. » — Cette nécessité se retrouve aussi dans le plus ancien Droit coutumier de la France, attesté surtout par les actes des Cartulaires. Il nous suffira de rappeler, en ce moment, les conclusions de Galland, sur ce point, dans son Traité du FRANC-ALEU : « La décision est justifiée par nombre de titres » de l'antiquité, qu'il ne fut pas loisible de disposer de

27 Qui se præsente fundum *paternum*, vel fundum *maternum*, alteri tradi siverit quiete et sine interdicto vel contradictione, legitime non audietur quamdiu vixerit, etiamsi repetiverit. — Heredes autem sui legitime recuperare possunt si lege petierint. (*Leg. Wall.* II. 17.11.)

28 Preuves de l'Histoire de Bretagne. (*D. Morice*, III. col. 265.)

« Nos enim in Dei nomine Branoc et Jarnhitim, et *soror nostra* Driken, et *filius ejus* Alveus, et *filia sua* Juditha, et *cæteri filii nostri venditores*. Constat nos tibi vendidisse, et ita vendidimus *rem proprietatis nostræ*. (Hoc est dimedium campi Crucis et villa Renhenlis totum et ad integrum, etc..... Nominoe tenente Britanniam, Susano Episcopo.)

» son Aleu, c'est-à-dire de son propre ancien, sans le
» consentement de l'héritier [29]. »

II. — Le retrait lignager, d'après lequel les parents collatéraux pouvaient révoquer l'aliénation des biens faite par le vrai propriétaire, et *retirer* ces biens en payant le prix du contrat, était largement établi dans les Coutumes celtiques. Cette institution, du reste, existait aussi dans le Droit Mosaïque, dans une partie de l'Orient et de l'Italie [30].

Les Lois de Howel permettent le retrait au parent le plus proche, dans chaque ligne, et selon le principe qui régit la succession des propres, en collatérale [31]; elles permettent même au fils le retrait, après la mort du père,

29 Du Franc-Aleu et Origine des droits seigneuriaux [1637], ch. 1. nº 18. p. 21. 22. Galland cite comme exemple des actes des Cartulaires de Vendôme, de Saint-Martin-des-Champs, du XIe siècle.

Du reste, on trouve des dispositions analogues dans la Loi Saxonne, tit. 15. 8. et tit. 17. *De exulibus*, sur l'offre aux parents des biens à vendre.

Ce n'était pas peut-être une institution *exclusivement* celtique; elle était commune sur quelques points aux mœurs germaniques. Mais LEHUÉROU (*Hist. des Inst. Mérov. et Carol.*, t. II. p. 59) a été trop loin dans ses aperçus sur l'origine germanique de notre retrait lignager.

30 Tiraquellus, *de Retractu*, in princip. (*Cod. Theod.*, III. 1, *et Comm. Gothof.*)

31 Leges Wallicæ, II. c. 15, 1. de actione *Ach ac Edryf* dicta : « Si
» quis potestatem experiundi fundum actione *Ach ac Edryf* dicta sibi
» concedi petierit, non audietur usque dum Seniores patriæ juramento
» suo comprobaverint eum a stipite qui *fundum istum prius possederat*,
» esse oriundum. » (Id., c. 17. 1.)

Leges Wallicæ, IV. § 203 : Tribus modis fundus *vindicatur* : 1. Actione de usurpatione. 2. Et assisa mortis antecessoris. 3. Et actione quæ *jure sanguinis* nititur.

quand le père a vendu son bien dans un cas d'urgente nécessité [32].

La très-ancienne Coutume de Bretagne dit que le vendeur n'est tenu de garantir de *nul presme* (parent), car *prémesse* (retrait de parenté) est octroyée à ceux qui sont de lignage [33]. En s'occupant de ceux qui sont *presmes* et des cas de *prémesse*, ou des parents et du retrait de parenté, elle les qualifie par un mot dont la racine *priod*, *priet* (uni, lié, proche), est toute celtique [34]. Dans le plus ancien Coutumier de l'Auvergne, le principe du retrait est formulé comme dans les Lois galloises : « Celui-là peut exercer le retrait, qui aurait le droit de succéder *ab intestat*, du côté paternel ou maternel, à la chose vendue » [35].

La preuve de l'existence permanente du retrait sur la terre des Gaules se trouve, au surplus, dans un monument d'origine romaine, le Code d'Alaric. Une constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius, de l'an 391, adressée à Flavien, préfet d'Illyrie et d'Italie, portait : « Depuis long-temps était accordé aux proches et » communistes le droit d'écarter les étrangers des acqui- » sitions, et d'empêcher les propriétaires de vendre à » leur gré leurs biens ou leur portion indivise; mais » comme il y a une grave injustice à contraindre les » hommes, *sous un vain prétexte d'honnêteté*, à faire de » leurs choses ce qu'ils ne veulent pas, cette antique loi

32 Leges Wallicæ, IV. 85. 8. Idque tantum durante vita sua.

33 T. A. C., ch. 46. 220 et autres.

34 Davies, Dict. gallois, vo *priod*. D. Lepelletier, vo *priet*.

35 Masuerii Practica, tit. de retractu : « Ille admittitur ad habendum » retractum qui in re vendita debebat succedere *ab intestato*, de latere » paterno vel materno. »

» est abrogée et chacun pourra chercher ou choisir li-
» brement un acquéreur [36]. »

Dans cette constitution impériale du IVe siècle, il y a le témoignage de deux espèces de retraits : l'un exercé par les parents, l'autre par les consorts ou propriétaires indivis. Tous deux sont abolis. La constitution impériale n'est pas adressée au préfet du prétoire des Gaules, mais seulement au préfet de l'Illyrie et de l'Italie [37]. Les empereurs n'avaient donc pas en vue l'abolition des retraits dans la Gaule elle-même. La preuve, cependant, que le retrait existait sur le sol des Gaules, c'est que la Loi d'abrogation est insérée, plus de cent ans après sa promulgation, dans le Code d'Alaric, destiné à la Gaule méridionale [506]. Si le retrait de parenté n'avait pas existé dans la Gaule, au commencement du VIe siècle, le Code d'Alaric, revu par les évêques et les pro-

36 Dudum PROXIMIS CONSORTIBUSQUE concessum erat ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitratu vendendo distraherent; sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassata, unusquisque suo arbitratu quærere vel probare possit emptorem. (*Cod. Theod.*, III. 1. 6. *Cod.*, III. 14.)

Selon PERRÉCIOT, *Etat des personnes et des terres* (I. 565), un fragment de Gaius au Digeste (XLII. 5. 16), paraît avoir rapport à un *retrait* de parents; mais c'est une simple préférence, donnée en cas de vente des biens du débiteur; et encore le premier rang est accordé aux créanciers, et le second seulement aux parents; le tiers étranger vient le dernier.

37 Dans l'Illyrie se trouvait une colonie celtique. (*Appian. in Illyric.*, § 2.) *Illyrius*, dans les traditions antiques et mythologiques, était frère de *Celta*. — Dans l'Italie du nord se trouvait la Gaule Cisalpine, qui avait conservé sans doute, sur plusieurs points, des usages galliques. — La constitution s'adressait ainsi au préfet de deux contrées où se trouvaient sur quelques points des colonies celtiques.

vinciaux, n'aurait pas reproduit la constitution qui avait pour objet d'en abroger l'usage; et si le retrait existait dans le midi de la Gaule, où les mœurs romaines s'étaient le mieux implantées, à plus forte raison devait-il exister dans les autres parties de la province, moins assimilées à ces mœurs.

L'existence du retrait de parenté, de *proximité* ou de *prémesse*, dans le Droit celtique, est donc attestée par les lois Galloises, les anciennes Coutumes de Bretagne et d'Auvergne, et par le Code d'Alaric. — Tel était l'empire de cet usage national, qu'il résista même dans le midi à la LEX ROMANA, et que, malgré l'influence du Droit écrit, il se maintint constamment dans les provinces méridionales comme dans les provinces du centre et du nord [38]. Les monuments les plus anciens du moyen-âge, comme on le verra plus tard, ont constaté ou réglé l'exercice du retrait lignager, mais en le considérant comme une coutume d'origine immémoriale [39].

38 Un vieil auteur Angevin, GRIMAUDET, *Traité des retraits*, ch. 1, avait très-bien saisi cet aperçu : « Cette nouvelle loi, dit-il en parlant » de la constitution impériale, n'a pu entièrement ôter l'ancienne, laquelle (nonobstant la nouvelle), en plusieurs lieux d'Italie et Gaule, » est demeurée en observance gardée jusqu'à aujourd'hui. » (1628.)

39 Je citerai dès ce moment :

1. La Charte de la commune de Beauvais, qui en limite l'exercice [1182];

2. Le Livre des fiefs [1188], qui le mentionne pour la Lombardie (territoire de l'ancienne *Gaule Cisalpine*) : *Secundum antiquam consuetudinem*;

3. Les Décrétales de Grégoire IX (c. 3), pour la Coutume de Péronne [1227-1241];

4. Les Etablissements de Saint-Louis (art. 51) : *D'ome qui demande achat pour lignage*.

En résumé, l'hérédité légitime des descendants, avec l'égalité des partages, nonobstant la faveur accordée au plus jeune; — le retour des propres paternels et maternels à la ligne collatérale d'où provenaient les biens, et, comme conséquence, la règle que les propres ne remontent pas; — le concours des enfants à la vente des biens patrimoniaux; — enfin le retrait lignager : telles étaient, dans la Gaule, les quatre grandes institutions qui se trouvaient en harmonie et avec L'AFFECTATION DU PATRIMOINE A LA FAMILLE et avec LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ, double base sur laquelle reposait la constitution réelle de la Famille Celtique.

SECTION IV.

PROPRIÉTÉ.

POSSESSION. — MOYENS D'ACQUÉRIR.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Propriété publique et privée.*
§ 2. — *Rapports des personnes et des propriétés foncières.*
§ 3. — *Domaine congéable ou* Convenant.—*Son caractère, son origine.*
§ 4. — *Communauté de laboureurs.*
§ 5. — *Possession d'an et jour. — Saisine. — Prescription.*
§ 6. — *Moyens d'acquérir à titre singulier.*
I. — *Appropriement.*
II. — *Occupation, fondement de la possession* annale *produisant* saisine,— *de la longue* prescription *produisant* propriété.
III. — *Tradition. — Vente. — Donation. — Tradition symbolique.*
IV. — *Adjudication publique.*

---

§ 1. — PROPRIÉTÉ PUBLIQUE ET PRIVÉE.

Les choses, considérées comme objet de propriété, étaient comprises, indépendamment de leur nature mobilière et immobilière, sous le nom générique de BIENS[1].

La propriété mobilière, qui est connue même des peuples sauvages, était nécessairement très-répandue chez les peuples gaulois, avancés déjà en civilisation. Ils avaient porté leur industrie sur les métaux, sur les tissus, sur

1 BONA. (*Cæsar*, *Comm.*, v. 56.)
En gallois, DA CYFFRO, biens mobiliers; DA DIGYFFRO, biens immobiliers. (*Wotton*, *Glossar.* V° DA.)

les riches teintures, sur le verre et les cristaux, et sur un grand nombre d'objets de commerce dont les Vénètes, peuple puissant de l'Armorique, étaient les agents dans les parages de l'Océan, comme les Marseillais dans la Méditerranée[2].

La propriété immobilière ou territoriale était publique ou privée. Ce qui s'appelait AGER en latin, s'appelait ACRE en celtique[3].

La propriété était publique : ainsi, dans les Commentaires, les Éduens réclamèrent et obtinrent de Jules César l'autorisation d'établir sur leurs frontières les Boïens connus par leur courage; ils leur concédèrent, en conséquence, des terres publiques; et, dans la suite, ils leur firent part des droits et de la liberté dont ils jouissaient eux-mêmes[4].

2 Pour les *Métaux*, Strabon, liv. IV. — (L'exploitation des arts métallurgiques suppose bien d'autres connaissances.) — Pour les *Tissus* et les *Teintures*, Strabon, liv. IV. ch. 4. – Pour les *Verres* et *Cristaux*, Pline, liv. XXXVI. ch. 26. — « Et fit vitrum purum ac massa vitri » candidi : jam vero et per GALLIAS HISPANIASQUE simili modo ha- » renæ temperantur. » L'auteur rapporte même que l'on avait trouvé l'art de rendre le *verre flexible*, et que Tibère défendit l'application de cette industrie, de peur d'ôter le prix à l'airain, l'argent, l'or et autres métaux : *Vitri temperamentum ut flexibile esset.*

3 *Acre.* (*D. Pezron, Antiq. des Celtes*, 3e *table*, — *et Rosternen*, *Dict.*, vo *champs.*)

Il y avait aussi d'autres qualifications. Ainsi, *Coed a Maes* (*Gloss. de Wotton*), signifiait bois et champ. — *Brog*, champ : — *Brogæ* Galli agrum dicunt. (*Schol. de Juvénal*, 8e *sat. v.* 234.) — De là est venu *Broerech*, *terre* de guèves. (*Dufail.*)

4 Comm., I. 28 : Boïos, petentibus Æduis, quod egregia virtute erant cogniti, ut *in finibus suis* collocarent, concessit : quibus illi agros dederunt, quosque postea in parem juris, libertatisque conditionem, atque ipsi erant, receperunt.

Ces Boïens faisaient partie, au nombre de 32,000, de la transmigra-

La propriété était privée : ainsi, dans les Commentaires, un chef de l'Arvernie, voulant soulever les Gaulois contre les Romains, oppose la conduite des Cimbres à celle des Romains eux-mêmes, et dit : « Les Cimbres nous ont laissé nos droits, nos lois, nos CHAMPS, » notre liberté. Les Romains, attirés par l'envie contre » ceux qu'ils savent puissants par la guerre, veulent » s'emparer de leurs champs, de leurs villes, et leur imposer une éternelle servitude[6]. » — Ainsi encore, Jules César parle des procès et jugements entre particuliers sur l'hérédité, sur les limites, *de hereditate, de finibus* (VI. 13); et quand il compare les coutumes germaniques aux mœurs gauloises, il dit des Germains, par opposition aux Gaulois, qu'ils ne connaissaient pas la propriété foncière, et que nul n'avait à lui un champ déterminé ou des limites qui lui fussent propres, *neque quisquam agri modum certum aut fines proprios habet* (VI. 22).

§ 2. — RAPPORTS DES PERSONNES ET DES PROPRIÉTÉS FONCIÈRES.

Dans l'étude de l'Époque romaine, nous avons signalé, en matière de propriété territoriale, une loi historique

tion des Helvètes. Ils étaient d'origine gauloise et avaient fait partie de quelques colonies envoyées en Germanie ou dans l'Orient. — Ces Boïens, établis sur les frontières des Eduens (Bourgogne), ont occupé le pays connu sous le nom de Bourbonnais (Moulins), et la Coutume de Bourbonnais a des caractères remarquables, comme on le verra plus tard.

6 Comm., VII. 77 : Cimbri.... jura, leges, *agros*, libertatem nobis reliquerunt. — Romani..... quid petunt aliud nisi.,... horum in *agris* civitatibusque considere.

de la plus haute importance, qui se retrouve chez tous les peuples parvenus à un certain développement de la propriété immobilière, savoir, le rapport des personnes et des choses. La condition des *terres* correspond à la condition des *personnes;* dans l'ordre civil, *une classe de personnes* appelle et suppose une *classe corrélative de propriétés foncières*.

Cette loi se vérifie dans les coutumes galliques.

Selon les Commentaires de Jules César, il y avait dans l'ordre politique trois classes de personnes : les druides, les nobles, y compris les chefs de tribu ou de nation; les hommes du peuple; — et en dehors de l'ordre politique, les esclaves.

Mais des subdivisions avaient lieu. La Clientelle modifiait la situation des personnes et se divisait en deux branches : les clients, qui appartenaient à l'ordre de la noblesse, *Soldurii;* les clients qui appartenaient à la classe du peuple, *Ambacti*. La Classe populaire elle-même se distinguait en peuple des villes et habitans des campagnes. — Enfin, parmi les Esclaves, les uns étaient attachés à la personne, les autres à l'habitation, à la culture des champs.

Toutes ces diversités dans la condition des personnes se réfléchissaient dans la condition des choses. Les Commentaires de César, les lois Galloises surtout, et les anciens monuments de la Bretagne, ont conservé à ce sujet de précieux témoignages.

Nous allons présenter ce parallèle des conditions PERSONNELLES et RÉELLES, en évitant des développements qui seraient ici superflus.

4° A la condition des Druides répondait celle des terres Druidiques, exemptes d'impôts et protégées par toutes sortes d'immunités[6]. — Après l'introduction du Christianisme chez les Gallois, le Barde principal recevait encore une terre privilégiée[7]. — L'Église galloise posséda de grands biens, ainsi que l'Église bretonne, et les propriétaires *des fonds ecclésiastiques* devaient, à l'ouverture de chaque règne, exposer leurs droits et priviléges[8].

2° A la condition de roi ou chef de tribu, *Brenn* ou *Teyrn*[9], répondait le domaine du chef, *Tir bwrdy llys*[10]. Dans les usages de l'île de Bretagne, même antérieurement à l'invasion saxonne, il y avait des chefs inférieurs de territoire, *Mechdeyrn*, qui payaient une somme au chef supérieur[11]. Tous les *biens vacants* tombaient dans

6 Druides..... *neque tributa* una cum reliquis *pendunt*..... Omniumque rerum habent immunitatem. (*Comm.*, VI. 14.)

7 Bardus Aulicus terram possidebit liberam. (*Leg. Wall.*, I. 19. 2.)

8 Omnes proprietarii *fundorum ecclesiasticorum* adire regem novum debent ad exponendum coram illo *sua jura et privilegia.* (*L. W.*, II. 8. 1.)

9 De *Brenn* ou *Brenin* (chef), les Latins avaient fait le nom propre et fameux de *Brennus;* de *Teyrn*, en irlandais *Tighearna*, le Latin a fait *Tyrannus.* Ce qu'on a appelé dans la décadence de l'Empire les trente *tyrans* de la Gaule étaient autant de *Teyrn*, ou chefs locaux. (*Wotton*, *Gloss.*, v° Mechdeyrn. *M. de Courson*, *Orig. Bret.*, p. 333.)

Le *Wortigern* des Bretons, au ve siècle (p. 49), est un *Gwr teyrn*, chef juste ou homme chef.

10 Leges Wallicæ, II. 26. 6. — Ou *tir y faerdef*, ou *Biswail.* (*Leges Wallicæ*, II. 12. 12.)

11 Sorte de tribut appelé (*Gloss. Wotton*) *Mechdeyrn Ddylied*, de *Mach*, répondant, et *teyrn*, chef, ou *tyrannus* dans le Cartulaire de Redon. (*Extrait. App.*, *Courson*, p. 399.)

WOTTON, au Glossaire, v° mechdeyrn, cite un passage d'un ancien manuscrit d'après lequel le roi de Londres, avant l'invasion saxonne, payait le *mechteyrnged* au roi d'Aberfraw (de l'île de Mona), *parce*

le domaine du chef sur le territoire duquel ils se trouvaient. Ces biens sans possesseurs étaient qualifiés le désert du chef (*diffaith Brenin*). De même, dans la Bretagne armoricaine, le chef supérieur (*Princeps*) eut son domaine de Comte, de Duc; et les chefs inférieurs de territoire, appelés fréquemment *Mactiern* dans les cartulaires du IXe siècle[12], furent réputés les maîtres des *biens vacants*, des landes, des terres vaines et vagues enclavées dans leur territoire; droit primitif que recueillirent et qu'exercèrent toujours dans la Bretagne les Seigneurs de la féodalité.

3° A la condition d'homme noble (*Gwr Breinjol*), répondait celle des terres nobles et privilégiées (*Tir Breinjol*)[13].

Les terres nobles étaient cultivées par les clients de la campagne ou colons, les *ambacti* de César, les serfs, les gens du peuple obérés, qui, dans leur détresse, s'étaient livrés en servitude aux hommes puissants. Nous verrons bientôt ce qu'on doit penser des Colons à *domaine congéable*.

qu'il avait reçu sa terre de lui. — Dans la suite, les rois Gallois devaient aussi payer tribut au roi d'Aberfravie, et un droit (*obedew*) était dû, à leur mort, à ce même roi de Mona, qui avait ainsi une sorte de *suzeraineté* reconnue chez les Gallois.

12 Le mot breton *Mactiern* est évidemment le même que le mot gallois *Mechdeyrn*. Les extraits du Cartulaire de Redon concernant Jarnithin et ses descendants, reproduisent souvent la qualité de *Mactiern*, dans les titres de 814 et suiv. (*Preuves*, *Dom Morice*, III. col. 263. 264.) Nominoë *comite* Veneticæ civitatis.... Portitoë *Mactiern*.

Il y a nombre d'exemples au même lieu.

Voir aussi col. 329, où l'on distingue le *princeps* Britanniæ et le *Mactiern*.

13 Leges Wallicæ, I. 9 12.

Le noble s'appelait aussi *gwr nod*, *uchelwr;* le non-noble, *gwr dinod*.

4° A la condition d'homme libre et ingénu répondait a terre libre ou l'alleu, AELWYD, mot frappant qui, dans on sens propre, signifie le foyer du père de famille [14].

5° Parmi les hommes libres, il y avait aussi, d'une part, les tenanciers participant à la noblesse, les *Soldurii* le César, qui payaient une redevance en argent, appelée *l'argent du repas*, signe d'association à la familiarité du Chef [15];

Et d'autre part, il y avait les tenanciers d'un rang inférieur, les *Ambacti*, chargés de redevances en nature et le corvées. — A leur qualité de Vilains et tenanciers, *Taeawg* ou *Bilain*, répondait la condition des terres tributaires, des Censives, *Tir cyfrif*, *agri censuales* [16].

6° Enfin, à la condition d'esclave ou serf, *Caeth*, répondait l'héritage servile, *Bileindre* [17].

Telle est la corrélation qu'on peut apercevoir, dans les mœurs galliques, entre la condition des personnes et celle des terres, aperçu qui ouvre un vaste champ à la pensée, quand on se reporte vers le moyen-âge, sans qu'on

14 Wotton Gloss. v° *Aelwyd*. En gallois, on qualifiait l'homme libre *cynhwynol* ou *canhwynawl* (ingénu), et la terre libre aussi, *tir gwelyawg* ou *cardottir*. (*Leges Wallicæ*, II. 12. 6. — *M. de Courson*, *Hist. de la Bret. arm.*, p. 317.) — L'*aelwyd* des Gallois répond à l'*alode* (ancien bien) des Allemands.

15 Gloss. Wotton : *Arjan Cwynos*. Ces clients nobles s'appelaient *Gwr Breyr*, en Gallois, et rappellent les *convives du chef*, sous les Mérovingiens. (*Leges Wallicæ*, III. 11. 32.)

16 Gloss. Wotton, v° Taeawg. Leg. Wallicæ, I. 19. 12.—II. 12. 7. 10. — Wotton et Clarke disent agri *censuales*, *vectigales*. — Les corvées existaient certainement. En breton, *corf-vech* veut dire charge ou peine de corps. (*Baudouin Maison-Blanche*, *Inst. conv.*, *Gloss.*)

17 Leges Wallicæ, I. 9. 13. L'esclave sur manoir servile s'appelait aussi *Taeogeu*. (*Gloss. Wott.* v° *Taeawg*.)

ait le droit, toutefois, d'en conclure que la Féodalité du moyen-âge préexistait dans les coutumes Gauloises et Bretonnes, où nous avons signalé l'absence du droit d'aînesse et le principe toujours présent de l'égalité des partages.

Après ce rapport entre les personnes et les choses, les questions relatives au caractère et à l'origine *du domaine congéable* doivent se présenter à nous, comme un accessoire naturel à l'état de la propriété.

§ 3. — DOMAINE CONGÉABLE OU CONVENANT. — SON CARACTÈRE. — SON ORIGINE.

Le Domaine congéable, ou le Convenant, est un mode de possession et d'exploitation territoriale, qui existe encore dans plusieurs contrées de la Basse-Bretagne, et qui résultait, dans les temps anciens, de conventions où le colon stipulait à *titre de Convenant franck* [1].

Selon cet usage, le propriétaire retient la propriété du fonds; le colon acquiert les *édifices* et *superfices*, avec la faculté de jouir des terres moyennant une redevance annuelle, et de faire des améliorations. Le propriétaire conserve la *faculté perpétuelle* de congédier le preneur, en lui remboursant ses améliorations et superfices, ce qui caractérise le domaine *congéable* (*dominium migratorium*). Dans le titre à convenant, il se fait une sorte de partage entre le fonds et la superficie. Le preneur est, dans son exploitation, bien plus libre que le fermier, et bien

1 Mémoire présenté en 1580 aux Commissaires de la rédaction de la Coutume de Bretagne. (*Baudouin*, *Inst. Convenantières*, p. 9.) Notre loi électorale du 19 avril 1831 (art. 9), s'occupe des *tenues* à domaine congéable, dans leurs rapports avec le cens d'élection.

plus favorisé que l'emphytéote, lequel perd ses impenses à l'expiration du bail [2]. Le Colon et sa famille attachaient naturellement leur existence présente et à venir au domaine ainsi possédé; ils n'avaient pas la faculté de faire cesser la tenue; ils n'auraient pu se retirer qu'en perdant le fruit de leurs travaux. La certitude d'être remboursé de ses avances, si le propriétaire exerçait le *congément*, permettait au Colon de donner tous ses soins à l'amélioration du fonds. Il avait intérêt à conserver la jouissance de l'héritage, qu'il regardait en partie comme sien; et le propriétaire du fonds, qui pouvait d'ailleurs profiter des plus-values successives par des renouvellements de titre, n'avait pas d'intérêt à expulser la famille du Colon, qualifié dans les actes de *Superficiaire* ou *Domanier* [3]. Le domaine congéable portait ainsi avec lui un principe de permanence qui a maintenu dans la Bretagne armoricaine, à travers les siècles et les révolutions, la vie de famille et les libres rapports des colons avec les propriétaires fonciers [4].

2 Sur les caractères du domaine congéable, voir BAUDOUIN, p. 41-46; HÉVIN, Consultation 104e. — On peut résumer ainsi la doctrine : Trois choses sont substantielles : 1. La rétention du domaine foncier par le propriétaire ; 2. l'acquisition des superfices par le Colon, avec faculté de jouir du fonds, en payant la redevance annuelle; 3. La faculté perpétuelle d'expulser le Colon, en le payant de ses superfices.

3 Dans les anciens baux à convenant, il n'y avait pas de terme assigné à la durée. Dans les conventions modernes, on prévoit ordinairement le terme de neuf ans, qui est dans l'intérêt réciproque du colon et du propriétaire, et qui se renouvelle de période en période. Dans les actes, les droits du preneur aux *édifices et superfices* sont qualifiés quelquefois de *droits édificiers*.

4 De nos jours, l'esprit de spéculation s'est jeté sur les domaines congéables. Les propriétaires cèdent leurs baillées à des étrangers qui fatiguent le colon pour l'amener à acquérir la terre à un prix très-élevé.

Quelle est l'origine du domaine congéable? — C'est un problème historique qui a fortement occupé les esprits, à l'époque de la Révolution française, lorsque la question *d'origine* était une question *d'existence* pour l'institution et pour le droit des propriétaires. MALESHERBES lui-même apporta son tribut à la discussion de 1791, dans un écrit publié sous ce titre : IDÉE D'UN AGRICULTEUR PATRIOTE [5].

Un point aujourd'hui reste au dessus de toute controverse, savoir, que le domaine congéable est antérieur à l'établissement de la féodalité. C'est un fait inscrit dans nos Lois modernes, après avoir subi les épreuves d'une discussion approfondie au commencement et à la fin de la Révolution. Sous l'empire intermédiaire de l'Assemblée Législative, quand la haine du passé confondait toutes les institutions dans une ruine commune, le domaine congéable fut regardé et aboli comme une *Tenure féodale*; mais les Conseils législatifs du Directoire, ramenés par le savant TRONCHET à la vérité historique, à la lumière qui avait éclairé l'Assemblée Constituante, maintinrent le domaine congéable comme un usage indépendant du régime féodal [6]. « Aucune obligation féodale,

5 Ecrit adressé à la *Constituante*, *à la Société royale d'Agriculture*, et inséré dans les *Annales de l'Agriculture de Tessier*, t. X. p. 6, (*volume de l'An X*.)

6 Décret 7 juin 1791; décret 27 août 1792; loi 9 brumaire an VI. Parmi les travaux nés de la Révolution, sur la question du domaine congéable, on doit remarquer deux mémoires de M. *Desnos* aîné, avocat breton [1790], et un RAPPORT de la Société royale d'Agriculture (par Tessier), en faveur de l'institution [1791]. — Un député du Finistère, M. Bohan, qui avait fait rendre le Décret d'abolition en 1792, a soutenu, en l'an V et en l'an VI, la justice du Décret par deux op-

» disait d'Argentré, n'existe entre le maître du fonds et » le tenancier. » — « Les Colons, disait l'auteur des Institutions convenantières, ne furent jamais *Hommes liges*, jamais *Vassaux de fief* » [7].

La féodalité doit donc être écartée de la question d'origine. Mais le domaine congéable est-il une institution d'origine celtique? — Ou bien, est-ce une institution purement locale, provenant de l'établissement des Bretons insulaires dans une partie de l'Armorique, aux v° et vi° siècles? — Tels sont les deux points à déterminer dans le cadre de cet ouvrage.

I. — Les Commentaires de Jules César ne fournissent à cet égard aucun document. En parlant des constructions répandues dans les campagnes, l'écrivain se sert des expressions *ædificia, raris disjectisque ædificiis*, et il est certain qu'il ne veut point désigner par là des *édifices* proprement dits. Il indique des bâtiments ruraux habités par les cultivateurs, *agrorum incolendorum causâ* [8], dans le même sens que les Bretons disent encore les *édifices*, en

nions très-développées, en réponse au rapport de Tronchet. — Il ne veut voir que l'*esprit féodal* dans une institution née avant la féodalité, mais que les seigneurs avaient ensuite tâché d'amener à leurs idées féodales. — HÉVIN (*Quest. féod.*, p. 176), constate ces efforts de la féodalité. Ils se sont produits surtout dans le duché de Rohan.

7 D'Argentré, de Laudimiis, § 40. Baudouin (I. 11.) Ce dernier dit aussi, p. 42 : « Le colon était dispensé des droits de *rachat*, de *lods et ventes*, de francs-fiefs, auxquels étaient soumis l'afféagiste et le censitaire. » — Le mot breton *was-al*, l'homme d'un autre, s'appliquait au colon, comme à *l'homme de fief*, mais non dans le sens de *sujétion*; de même que *vassus* dans les Capitulaires et dans le Cartulaire de Redon. (*D. Morice*, I. col. 364.)

8 Comm., VIII. 8.

parlant des constructions sur le domaine cultivé par eux; mais il ne nous éclaire point sur la *qualité* même des colons qui habitaient ces maisons et cultivaient ces champs; il ne parle pas de *leurs droits édificiers*; et l'affirmation de Dufail, conseiller au Parlement de Bretagne, *que le domaine congéable est une nature de contrat introduite dès le temps de César*, ne repose sur aucun texte [9].

Le domaine congéable en Basse-Bretagne est, à la vérité, un usage *d'origine immémoriale*; et comme on reconnaît à l'idiôme des Bretons une origine celtique, on pourrait reconnaître à leur habitude immémoriale d'exploitation une même origine. — Cet argument paraît d'abord avoir de la force; mais un fait précis en détruit la base. La langue celtique et le domaine congéable n'ont pas sur le territoire de la Bretagne la même étendue, les mêmes limites. Dans les pays de Vannes, de Cornouailles, de Rohan, de Tréguier, on peut suivre la marche simultanée *du bas-breton*, comme langue vulgaire, et du *bail à convenant*, comme mode de possession territoriale. — Dans le pays de Léon, au contraire, où se parle le breton le plus pur, on ne connaît que les baux à ferme; il n'y a pas de trace réelle du Convenant, et l'on n'en trouve aucune dans les titres anciens.

La langue celtique et le domaine congéable n'ayant pas une marche uniforme, une existence concordante sur le territoire de l'ancienne Armorique, on ne peut donc pas conclure de la langue à l'usage du convenant pour affirmer, à l'égard de ce dernier, son origine celtique et antérieure à la conquête de Jules César.

9 Arrêts de Dufail, ch. 355, et Baudouin, Instit. convenant., p. 2.

II. — L'opinion vraie, ou du moins la plus vraisemblable, est celle qui rattache le convenant à la colonisation de la DOMNONÉE (partie occidentale de l'Armorique) par les Bretons insulaires, qui vinrent y chercher un refuge contre l'invasion anglo-saxonne des v[e] et vi[e] siècles[10].

Le domaine congéable a eu pour objet primitif, en Basse-Bretagne, la mise en rapport des terres incultes et peu fertiles[11]. Son assiette antique et son maintien actuel dans les pays ingrats de Tréguier, de Rohan, de Cornouailles, de Broüerec ou Vannes, et son absence des contrées fertiles et maritimes du pays de Léon, en sont la preuve permanente. Le domaine congéable s'établissait, dans l'intérieur des terres, comme une concession faite en faveur d'une population amie et fugitive, pour l'avantage réciproque des maîtres du sol et des cultivateurs émigrants. Le propriétaire n'abandonnait pas son droit sur le fonds et sur les hautes futaies, qui ne sont pas le produit de la culture[12]. Le colon recevait la possession du sol comme précaire et soumise à redevance; mais il pouvait, cependant, se livrer avec confiance à des défrichements, à des construc-

10 C'est l'opinion émise par Poullain du Parc (t. III), développée par Baudouin, dans ses Institutions, rappelée par M. Desnos, dans son savant mémoire, et par la Société royale d'Agriculture, dans son rapport de 1791. — Nous donnons à ce sujet quelques motifs nouveaux.

11 Hévin, Quest. féod., p. 175. —Baudouin, p. 6.— Le duché de Rohan s'appelait anciennement *Pou-tré-Coet*, c'est-à-dire *pays à travers bois*. *Goelo* (en Tréguier) veut dire *bois* près de la rivière.

12 Dans les Usements, les futaies sont toujours considérées comme faisant partie du fonds. Il n'est pas dû au colon *d'indemnité* pour ce *superfice*.

tions, à des améliorations, à des plantations d'arbres productifs, dont la jouissance protégeait son existence, celle de sa famille, et dont le retrait éventuel devait lui procurer un capital. C'étaient une convention, un mode d'exploitation vraiment appropriés à l'établissement d'une peuplade émigrante en pays ami, et conforme en même temps aux habitudes nationales de la Colonie bretonne, car la plupart des terres de la Cambrie étaient concédées sous charge de redevances [13]. Bien que les propriétaires du sol concédé pussent ordonner aux colons l'abandon de la tenure, cependant le titre était regardé comme perpétuel, et propre à servir de fondement à une colonisation définitive : *Pro perpetuis habentur, veluti perpetuariæ Coloniæ*, disait encore le Jurisconsulte breton du XVIe siècle [14].

13 TIR CYFRIF, les Censives, agri *censuales*, *vectigales* de Wotton. Dans sa préface des Lois galloises, Clarke va trop loin quand il dit: « Hujusce generis erant *omnes* apud Wallos *agrorum proprietates.* » — Du reste, le terme de *convenant* est probablement d'origine galloise. Il paraît dérivé d'un mot qui, en gallois, se prononce *kofnat*, et qui s'emploie en même temps dans le sens de pactiser (*cyf anaw*), et de terre cultivée et habitée (*cyfannedd*, *cyfannedrwid.*) (*Wotton, Gloss. M. de Courson*, *Essai sur la Bret.*, p. 262.) Le mot *Convenant* a conservé cette double signification : « Le terme de convenant, dit Hévin » (*Consult.* 104. p. 477), est équivoque en ce qu'il signifie non seule- » ment le *contrat* ou titre, mais aussi le *fonds* baillé à ce titre, *la te-* » *nure* ou *tènement.* »

Du reste, nous remarquerons que, selon les auteurs de la province de Bretagne, *Convenant* est indiqué seulement comme venant du vieux mot *convenance*, *convenancé*, qui signifiait *convention*. Mais si cette étymologie était vraie, *convenant* ne voudrait pas dire *fonds* baillé ou *tenure*. (*J. Furic, Usement de Cornouailles,* art. II.[1644].—*Sauvageau sur Dufail*, I. 275.)

14 D'Argentré, de Laudimiis, § 40, sur *domaines congéables et rentes de convenant.*

Le domaine congéable se forma sur les mêmes principes et suivant des règles uniformes, dans la partie de l'Armorique occupée par les nouveaux hôtes qui étaient venus, non en conquérants ou soldats, mais en tribus fugitives. « Les nuances légères, dit Baudouin, qui différencient les usements de Tréguier, Pohër, Broüerec et Cornouailles, n'ont pu voiler une identité primitive, caractérisée par la conformité de leurs dispositions fondamentales »[15].

A la distance de quatre siècles s'est produite, au pied des Pyrénées, une concession de nature analogue en faveur d'Espagnols qui, fuyant le joug des Sarrazins, demandèrent à Charlemagne, à Louis-le-Débonnaire de les recevoir dans le Midi de la France. De vastes concessions de terres à défricher, en lieux incultes et déserts, furent faites par les deux Rois ou par des Comtes en fa-

15 Institutions convenantières, p. 9. — La très-ancienne Coutume ne parle pas spécialement du domaine congéable; mais elle mentionne plusieurs *usements* qui ne sont pas pour toute la Bretagne. (Ch. 274. *Voir aussi* ch. 183.) Il y avait cinq Usements avant 1789 :

1. Broüerec (pays de Vannes.) L'usement s'étend depuis Quimperlé jusqu'à la Roche-Bernard;

2. Cornouailles, — diocèse de Quimper;

3. Rohan et Quevaize (Pontivy);

4. Pohër, — tout le diocèse de Tréguier et quelques cantons de celui de Saint-Brieuc;

5. Tréguier (Goëllo.)

Dans les Usements de Broüerec, Cornouailles et Rohan, la *tenur congéable* était le droit commun, et son existence était légalement présumée. — Dans l'Usement de *Tréguier*, il fallait prouver que la tenure était à titre de domaine congéable.

Les Usements de *Pohër* et de *Tréguier* sont en parfait rapport.

Celui de *Rohan* et *Quevaize* a un caractère particulier, quant au droit du *juveigneur*. — Pour les délimitations exactes et très-détaillées, voir le mémoire de M. Desnos [1791.] (*Bibliot. publ. de Rennes*.)

veur des émigrés, et le caractère de révocabilité, essentiel dans le Convenant, fut imprimé, d'abord, aux concessions méridionales[16]. — Si ce mode de possession révocable ne s'est pas maintenu, comme institution agricole, dans le Midi ainsi que dans l'Ouest, c'est que les concessions du Midi étaient relatives pour la plupart à des terres du domaine royal; or, la condition de *révocabilité*, pour ces terres comme pour d'autres démembrements du domaine de la Couronne, a disparu promptement ou dans le cours des siècles, et le titre originairement révocable est devenu par la volonté des Rois, expresse ou tacite, un titre de propriété définitive[17]. Dans l'Ouest, au contraire, l'intérêt privé des propriétaires du sol concédé en domaine congéable était le gardien des formes et des conditions originaires; et par la vigilance du droit et de l'intérêt privé, le caractère primitif de la concession a toujours été maintenu comme inviolable.

En résumé, il y avait, dans la Gaule, du temps de César, de grandes exploitations d'agriculture : les cultivateurs, libres ou esclaves, clients ou déditices, occupaient dans les champs des habitations destinées à ces exploitations agricoles; l'institution du domaine congéa-

16 Recueil de Duchêne, Script. hist., t. II. p. 321, et Capitul. Baluz, I, annis 812-815-816. — Præcepimus ut Hispanos nostros.... qui ad nostram fiduciam de Hispania venientes, per nostram datam licentiam *erema loca* sibi ad laboricandum propriserunt, nullum censum superponere præsumatis, neque *ad proprium* facere permittatis. [812]...... Hi vero qui postea venerunt et se aut Comitibus, aut Vassis nostris, aut paribus suis se commendaverunt, et ab eis terras ad habitandum acceperunt, sub quali *convenientia* atque conditione acceperunt, tali eas in futurum et ipsi possideant et suæ posteritati derelinquant. [816.]

17 Capitul. Baluz., II., an. 844 (appendix) Præceptum Karoli Calvi.

ble ne répugne pas à l'état de choses décrit dans les Commentaires; mais les preuves positives de l'origine gauloise et de la pratique générale du *domaine congéable* dans les Gaules manquent pour cette époque reculée. Au contraire, tout concourt à représenter le bail *à Convenant franch* comme l'effet d'un établissement local, en faveur d'une population émigrante : tout concourt à prouver que des indigènes, d'une même origine, et peut-être aussi des compatriotes antérieurement fixés dans le pays[18], ont admis leurs frères fugitifs au défrichement de contrées couvertes de bois, à l'exploitation de vastes domaines divisés en différentes tenues, à une participation réelle des avantages et des droits de propriété[19].

Mais si la tenue à titre congéable avait un caractère local, il n'en était pas ainsi des COMMUNAUTÉS DE LABOUREURS, institution profondément celtique.

18 Ceci se rapporte à l'opinion exprimée et justifiée, que les transmigrations de l'île de Bretagne dans la Gaule armoricaine ont eu lieu à diverses époques, et successivement, sous l'influence de Constance Chlore [296]; de Maxime [387]; de Constantin (le tyran) [409.] — Les Bretons s'établirent ainsi dans l'Armorique de deux manières :

Les uns y furent placés par les empereurs romains ou par les tyrans (*tyern*), qui en usurpaient le nom, et ils purent recevoir d'eux des terres *létiques* en propriété ;

Les autres, fuyant devant l'invasion Saxonne, vinrent se jeter dans les bras, soit des Armoricains, soit de leurs compatriotes, déjà fixés dans l'Armorique. (*Mém. présenté aux Conseils en l'an V. Bohan*, *Opin.*, p. 36. *Baudouin*, p. 7.)

19 Au XVIIIe siècle, Baudouin estimait à quatre cent mille le nombre des personnes qui vivaient dans la Basse-Bretagne, sous l'empire des *Usements convenantiers*. — Mais il y a eu, à diverses époques, des concessions faites à l'instar des concessions primitives, et l'on tomberait peut-être dans l'exagération, si l'on estimait à ce nombre les émigrants des Ve et VIe siècles.

§ 4. — COMMUNAUTÉS DE LABOUREURS.

Il existait, dans les mœurs galloises, des sociétés et communautés de laboureurs ou vilains qui détenaient et cultivaient des terres sujettes à redevances, ou des terres serviles dépendant des domaines du chef supérieur ou des chefs inférieurs, TEYRN et MACTIERN. Les lois de Howel ont de nombreuses dispositions sur les sociétés de labourage, qu'elles appellent CYFAR, expression dont la racine est la même que celle des mots qui veulent dire cens, terre concédée, biens communs, Loi, l'idée de LOI se liant ainsi, dans la langue gallique, à celle de TERRE et de SOCIÉTÉ[1]. Dans ces possessions de communistes, les enfants ne succédaient pas aux fonds paternels pour en faire le partage; ils restaient dans la communauté; cependant le fils le plus jeune gardait, à titre héréditaire, la maison habitée par le père[2].

Nous ne voulons pas anticiper sur les développements que les communautés ou sociétés tacites ont pris dans l'ancien droit coutumier de la France; toutefois, nous rappellerons ici que les sociétés *taisibles*, qui avaient lieu par *an et jour* de codemeurance avec mélange de meubles, existaient seulement entre *main-mortables* et *roturiers* [3]. — De nos jours, un célèbre jurisconsulte a

1 *Cyfrif*, Terre concédée; — *Cyllid*, Cens; — *Cyd da*, Biens communs; — *Cyfraith*, Loi.

2 Leges Wallicæ, II. 12. §§ 10. 11. 12 : Villanorum filii in fundos paternos non succedent, communes erunt illis cum cæteris Villanis.

3 Beaumanoir, Cout. de Beauvoisis, ch. XXI. Cout. de Poitou, art. 231. Dunod, Mains-Mortes, ch. III.

étudié de près et décrit une communauté de laboureurs qui peut retracer encore, dans le Nivernais, l'image des communautés galliques ; ce débris est d'autant plus précieux que la Coutume du Nivernais, Coutume de franchise et d'allodialité, admettait aussi des *mains-mortes* et des *servitudes contractuelles* pour certaines personnes et pour certains biens. — Ces anciennes communautés étaient, avant la Révolution, très-usitées en Nivernais et dans beaucoup d'autres provinces, parmi les familles de laboureurs[4].

§ 5. — POSSESSION D'AN ET JOUR. — SAISINE. — PRESCRIPTION.

I. — Le Code de Howel nous donne sur la possession et ses effets des renseignements qui nous manquent dans les Commentaires de César. On y voit que la possession annale, la possession d'AN ET JOUR, qui occupe une si grande place dans le droit coutumier de la France, était connue et avait d'importants effets dans les institutions galliques.

Nous traduisons ici un article essentiel à l'appui de notre assertion :

« Si quelqu'un a laissé un autre jouir de son fonds » PENDANT L'AN ET JOUR, et que, présent sur les lieux, » il n'ait pas interrompu la possession par trouble et » voie de fait, le possesseur n'est point tenu par la suite

4 C'est la remarque faite par M. Dupin aîné, au commencement de la lettre où *il décrit la Communauté des Jault* (Commune de Saint-Bepin-des-Bois). La Coutume de Nivernais établissait la *franchise* comme droit commun : « Tous héritages sont censés et présumés » francs et allodiaux, qui ne montre du contraire. » (Ch. VII. art. 1.)

» de répondre (au possessoire), touchant cette terre : » le litige, non engagé dans l'année, est mort[5]. »

Ainsi le possesseur n'est pas tenu de répondre comme possesseur jouissant des fruits, sauf le droit de propriété qui subsistait intact et ne pouvait être prescrit que par une longue possession, quelquefois par une possession immémoriale.

Cette possession paisible et publique, pendant l'an et jour, produisait ce que le droit breton et le droit coutumier ont qualifié de SAISINE, et dont l'équivalent, par un rapprochement très-curieux, se trouve dans l'YSTYN des lois galloises[6] : « Usage de *an* et de *jor* pesivlement » soufist, dit Beaumanoir, a aquerre *saizine*, si comme » quant aucuns a une terre labourée ou une vigne ou » un autre héritage et despouille pesivlement un an et » un jor, et aucuns vient qui lui empecque : li Sires doit » ôter l'empêcquement s'il en est requis et tenir celi *en* » *sa saizine*, dusqu'à tant qu'il pert, par plet ordené, » la propriété de l'héritage[7].

5 Si quis alteri per annum et diem fundo suo uti frui permiserit, sine turba et sine noxa, et præsens fuerit, Lex dicit illum *usufructuarium* de terra illa respondere, deinceps non teneri. *Lis enim mortua est*, utpote intra *annum et diem* non contestata. (*Leges Wallicæ*, II. 17. 6, *édit. Wotton.*)

6 *Ystyn* ou *Ysdyn* est traduit par Wotton et le Glossary qui accompagne les *ancient Laws* par le mot approximatif *investitura;* et *saisine*, dans le latin de Dumoulin, est exprimé quelque fois par le même mot *investitura*. (*Cout. de Paris*, § 1. *Gloss*. I. n° 29.) « *Investitura* censuariorum est res perfunctoria et voluntaria. — Secus est in *investitura feudali*. » — (*Dumoulin*, t. I. p. 31, *édit.* 1681.) Investitura censuariorum est pour l'*ensaisinement*, la *saisine* des censitaires.

7 Cout. de Beauvoisis, ch. XXIV. n° 4. t. 1. p. 338, éd. 1842. in-8°. L'édit. de Lathaumassière [1690] ne diffère que par l'orthographe (p. 123).

» A ce qu'*occupation* suffise pour *acquerir possession*, » (dit le grand Coutumier de Charles VI), c'est à savoir » que la chose ne soit occupée par force, ni clandestine- » ment, ni par prière, mais paisiblement, publiquement » et non à titre de louage ou de prêt. ET QUICONQUE A » UNE CHOSE PAR AN ET PAR JOUR, AINSI TENUE ET OC- » CUPÉE, IL ACQUIERT SAISINE D'ICELLE, tellement que » si depuis il appert aucuns opposans ou empeschants, » icelui possédant peut, dedans *l'an et jour* après l'oppo- » sition faite ou empêchement mis pour la dite chose, » intenter libelle d'interdit de possession que l'on ap- » pelle vulgairement de nouvel trouble et empêchement » de saisine [8]. »

Enfin la très-ancienne Coutume de Bretagne disait : « Nul ne peut venir par voye de plègement (pour ob- » tenir caution ou plèges en justice), contre celui qui » a eu *saisine paisible par an et jour*, en la lui empêchant, » si ce n'est que la partie die qu'icelle chose avait été » tenue par voie d'engaige ou de loüaige [9]. »

LA SAISINE résultait donc de la possession annale PRO SUO, également admise en droit Gallois, Breton et Coutumier.

Cette saisine d'an et jour, ou possession civile, produisait, à l'égard des immeubles, en cas de troubles, l'action possessoire appelée *Dadannudd* en gallois [10], et

8 Le Grand Coutumier de France, in-4°, édit. Charondas [1598], ch. XXI. p. 138.

9 T. A. C., ch. 37. — A. Cout., 107. — N. Cout. 104.

10 Selon l'édition des Lois galloises, publiées à Londres en 1842 (t. II. p. 852-855), c'est *Dadanhud*. — Selon l'édition de Wotton (lib. II. c. 14. p. 141), c'est *Dadannudd* : (*De actione* DADANNUDD *dicta*.)

Complainte en droit breton ou coutumier. Mais, en fait de meubles, il n'y avait ni possession annale, ni action possessoire, principe qui s'est retrouvé dans la plupart des provinces Coutumières et dans notre Droit actuel[11].

La durée d'an et jour était appliquée à la péremption des instances : celui qui avait engagé un procès, et qui avait cessé de le suivre pendant un an contre un adversaire prêt à lui répondre, ne pouvait obtenir aucune condamnation[12]. — De même, le mari qui ne désavouait pas, dans l'an et jour, l'enfant né de sa femme, était déchu de l'action en désaveu[13].

La possession annale pouvait même exercer son influence sur la qualité de la personne. Si le possesseur d'un fonds avait demeuré chez un autre possesseur pendant l'an et jour en faisant le service d'esclave, et qu'il voulût se retirer ensuite, il devait payer 30 deniers; et sa qualité d'homme libre, ayant souffert une atteinte, était marquée d'une dénomination particulière[14]. — Plus tard, la féodalité attachera entièrement l'aubain, le vilain, le tenancier fugitif, à la glèbe sur laquelle il aura résidé pendant l'an et jour.

11 Leges Wallicæ, II. 17. 10. C'est dans ce sens que le Code civil dit encore : *En fait de meubles, possession vaut titre* (art. 2279); ce qui n'exclut pas l'action en *restitution* et *revendication* de meubles.

En droit romain, au contraire, la possession *en fait de meubles* était la matière de l'interdit possessoire, *utrubi*. — Les Coutumes du Maine, Anjou et Poitou, admettaient la *complainte* en matière mobilière; — ce qui venait de l'interdit romain *utrubi*. (*De Laurière, Glossaire du Droit français*, v° *Applegement*.)

12 *Ancient Laws and Institutes of Wales*. (T. II. p. 779.)

13 Ce fils non désavoué s'appelait *Mab Dioddeff*. (*Leges Wallicæ*. II. 30. 26. *Wotton Gloss.*)

14 Il s'appelait alors *Adlammwr*. (*Triad*. IV. 279. § 3. *Wotton Gloss.*)

Les lois Galloises avaient l'expression consacrée un jour et un an, UN DYDD A BLWYDDYN, comme les lois Germaniques de rédaction latine et le Moyen-âge avaient l'an et jour, ANNUS ET DIES[15]. — Nous pourrions multiplier davantage les applications de la possession annale dans le droit Celtique, mais cela serait superflu. Nous en avons dit assez pour montrer le lien réel de la possession d'an et jour avec les mœurs galliques.

II. — Si la possession annale avait une telle influence pour l'acquisition ou la perte de la saisine, elle ne portait aucune atteinte, cependant, au droit de propriété, qui ne pouvait cesser que par la prescription. Mais la prescription s'arrêtait devant le droit de la famille, ou ne s'accomplissait qu'après une très-longue durée.

La terre de famille, selon les lois Galloises, ne pouvait être prescrite par un frère, un fils, un petit-fils de frère contre un autre[16]. La très-ancienne Coutume de Bretagne consacrait le même principe avec moins d'extension : « Entre frères et sœurs, disait-elle, *nulle longue* » *tenue* ne porte préjudice[17]. »

De la part d'un étranger la prescription, sans titre, d'un fonds de famille, ne pouvait avoir lieu que par une possession paisible exercée pendant la durée de trois gé-

15 Leges Wallicæ, II. 17. 6. et al. Wotton Gloss. *Undydd.* — En breton, l'on dit : UN DEIS HA BLOAZ. (*Voir Ducange*, *Gloss.*, v° ANNUS ET DIES.)

16 Si frater, vel consobrinus, vel consobrini filius, vel quivis alius coheredum crediderit se petere posse portionem fundi sibi debitam à coherede suo actione usurpationis, hoc illi per legem vetitum est. (*Leges Wallicæ*, IV. 258. n° 5. *Triad.*, p. 391.)

17 T. A. C., ch. 254. art. 108. A. Cout.

nérations : « Si quelqu'un, dit le Code de Howel, a tenu » un fonds par trois âges d'hommes, en présence des » propriétaires, savoir le père, l'aïeul, le bisaïeul, qui » n'auraient ni engagé le litige (interruption *civile*), ni » incendié un bâtiment ou détruit quelques récoltes (in- » terruption *naturelle*), le possesseur ne sera point obligé » de répondre pour ce fonds : toute réclamation entre » eux est close. — Les trois âges d'hommes forment » 180 ans, chaque génération étant comptée pour l'es- » pace de 60 années [18]. » — Dans la très-ancienne Coutume de Bretagne il est dit : « Droiture est acquise par » saisine à ceux qui ont eu saisine patiente (paisible), » tant eux que ceux dont ils ont cause, par 60 ans de » saisine.... pour ce que c'est *au jour de huy* la mémoire » de homme et de femme [19]. »

Le Coutumier fait bien entendre par le mot *au jour de huy*, que dans les temps antérieurs au XIVe siècle, la possession exigée en Bretagne était de plus de soixante ans, et que c'est pour se conformer à l'*infirmité* des générations nouvelles et à l'affaiblissement graduel des souvenirs que la limite avait été alors resserrée. Les premiers Réformateurs de la Coutume de Bretagne [1539] réduisirent les soixante ans à quarante, et d'Argentré les loue de cette restriction, dans le droit nouveau, *la vie des hommes*, dit-il naïvement, *étant réduite* [20].

18 Leges Wallicæ, II. 17. 7. 8.

19 T. A. C., ch. 254. — Les actions personnelles et mobilières s'éteignaient par trente ans. (Ch. 256.)

20 Bonam operam navarunt reipublicæ nostræ auctores scribendæ Consuetudinis, cum hunc articulum scripserunt, et reformatores, cum tempus quod ante *sexaginta annorum* fuerat veteri jure, novo contraxerunt, *contracta etiam hominum vita*. (*D'Argentré, Cout. de Bret., sur l'art.* 271, p. 1120.)

La prescription immémoriale, qui s'est conservée dans le droit commun des provinces coutumières, a porté dans ses caractères constitutifs l'ancienne empreinte : « Il suffit, d'après le témoignage de Dunod, qu'elle s'é- » tende *à trois générations*, ou environ cent années, par » la preuve de ce qui s'est fait pendant les quarante » dernières années, et de ce qui s'en disait auparavant [21]. » Les *trois générations* qui étaient exigées par les lois Galloises pour la prescription, sont admises par le Droit coutumier comme le fondement de la prescription immémoriale. Le rapport est évident.

§ 6. — MOYENS D'ACQUÉRIR A TITRE SINGULIER.

I. — La prescription, dans le droit gallique, constituait un mode d'acquérir les immeubles, mais c'était la prescription sans titre. Les lois Galloises ne connaissaient pas la prescription fondée sur la bonne foi de l'acquéreur, et sur un titre émané d'un autre que le vrai propriétaire [1].

Il en était de même dans les coutumes Bretonnes; elles ne connaissaient pas l'usucapion ou la prescription

21 Dunod, Traité des Prescriptions, part. II. ch. 14. p. 216.

Dans le nouveau Droit de la Bretagne, on n'admettait pas de prescription au-delà de quarante ans. Celle-ci, à raison de son origine et des réductions opérées successivement, était réputée *prescription immémoriale*. (*D'Argentré, sur l'art.* 56. note 6. p. 222. *Poullain du-Parc*, t. VI. p. 315.)

1 Possessio fundi nulla erit firma, nisi quæ legis sententia adjudicata, vel A DOMINO tradita fuerit. (*Leges Wallicæ*, II. 17. 4.)

de dix et vingt ans du Droit romain. Mais quand l'usage de l'écriture devint fréquent dans les conventions, l'APPROPRIEMENT, par bannies ou publications solennelles, vint s'y joindre pour donner force au contrat de vente à l'égard des tiers qui avaient des droits antérieurs[2].

Celui qui, par contrat authentique et insinué, avait acheté un immeuble du possesseur, *saisi par an et jour*[3], et qui lui-même était saisi par la prise réelle de possession authentiquement constatée, celui-là pouvait s'APPROPRIER l'héritage ou les droits réels acquis par lui, en faisant trois bannies successives du contrat et de la prise de possession, certifiées en Cour de juridiction, sans qu'il y eût opposition de la part des ayant-droit.

L'effet de cet appropriement ou *appropriance* était que tous ceux qui ne s'étaient pas opposés, même les incapables, se trouvaient exclus, après l'audience de *certification*, du droit qu'ils pouvaient avoir sur l'héritage, soit comme propriétaires, soit pour l'exercice du retrait lignager. Les Oppositions avaient leur effet pendant un an, mais elles le perdaient s'il n'y avait pas eu dans l'année contestation en cause[4].

2 Les Bannies étaient faites par un Sergent, à l'issue de la messe paroissiale, dans chaque paroisse de la situation du domaine.

3 T. A. C., ch. 40. On peut être approprié par quatre tiltres du vètu et saisi *par an et jour* de tenue : c'est assavoir par achat.... et aussi par prisaige ou par permutation, ou par donaison, ou par féaige.....

4 T. A. C., art. 40. 41. 44. 45. 220. Nouv. Cout., 269. — C'est dans les appropriances et les donations que d'Argentré est le plus estimé comme jurisconsulte et commentateur de la Coutume de Bretagne. (Art. 265-268.) *Voir aussi Poullain du Parc*, t. IV.

Toutes les hypothèques étaient purgées par l'approprîement; mais

La possession annale avec les trois bannies suffisait à l'acquéreur pour le saisir de la propriété à l'égard de tous; — avec une seule bannie, la possession de dix ans était nécessaire; — et sans bannie aucune, mais après l'acte authentique de la prise de possession, la jouissance de quinze ans produisait l'appropriance. Ce dernier appropriement, qualifié de *réel*, était une sorte de prescription avec titre; mais celle-ci différait essentiellement de l'usucapion biennale ou décennale du Droit romain, en ce que la bonne foi de l'acquéreur n'était pas exigée.[5] — L'appropriement n'était pas nécessaire, du vendeur à l'acquéreur, pour faire naître les obligations réciproques du contrat; et la tradition faite par le vendeur propriétaire était suffisante aussi pour la translation de propriété, à l'égard des tiers qui n'avaient pas de droits préexistants[6].

Par sa nature spéciale, l'appropriement du droit Breton, dont l'utilité pratique se fait encore sentir dans l'application des anciens titres, nous paraît se référer à

le douaire n'était pas purgé, car la Coutume donnait à la femme la *saisine* de son *douaire*. (*Poullain du Parc*, IV. p. 329) Du reste, d'un contrat nul l'appropriement était nul. (*D'Argentré*, *sur l'art.* 269. *Sauvageau*, *sur l'art.* 270.)

5 INSTITUTION AU DROIT FRANÇAIS, par rapport à la Coutume de Bretagne, par le président Perchambault, nº 476. — Poullain du Parc, t. IV. p. 335. 336.

D'Argentré avait comparé l'appropriement à la prescription décennale; mais les différences sont radicales. On a voulu aussi trouver un rapport entre l'*appropriement* breton et la loi 6 au Code (liv. VIII. tit. 26); mais cette loi très-remarquable de Dioclétien n'est qu'une purge d'hypothèque par une *vente publique* d'héritage.

6 Coutumes générales du pays et duché de Bretagne, titre des *appropriances*, t. II. p. 79, édit. de Poullain du Parc.

l'usage gallique sur la très-longue prescription employée d'abord comme seule et exclusive. C'est pour détourner la nécessité trop rigoureuse d'une possession presque immémoriale, qu'il a dû s'introduire et se placer à côté des contrats rédigés par écrit, à fin de leur communiquer la force qu'ils ne pouvaient tenir d'eux-mêmes ni de la tradition, quand ils émanaient du non-propriétaire. Sans l'appropriement, le titre émané du non-propriétaire n'aurait pu produire d'effet contre le véritable maître. La prescription de 180 ans chez les Gallois, de 60 ans chez les Bretons, après la réduction de temps faite au XIV[e] siècle, aurait pu seule anéantir le droit antérieur de propriété. Les solennités de l'appropriement furent introduites pour suppléer à cet inconvénient des très-longues possessions : elles avertissaient tous les intéressés qui résidaient dans le pays, et celui qui, présent, ne s'opposait pas, était censé renoncer à ses droits.

Mais l'appropriement avait le même point de départ que la prescription primitive, savoir, la possession PRO SUO, qui avait pour fondement la saisine paisible d'an et jour, et non la bonne foi du possesseur.

II. — L'occupation, cette base naturelle de toute propriété dans les sociétés naissantes, ne se suffisait plus à elle-même, dans la société gallique, pour l'acquisition du domaine sur le sol, parce qu'il y avait un droit antérieur à respecter; mais le fait public d'occupation, suivi de la possession d'an et jour, produisait la saisine, et, après une longue durée, la prescription qui conférait la propriété. La prescription sans titre,

comme moyen d'acquérir les immeubles, selon le droit gallique, touchait ainsi par ses racines les plus profondes à un acte primitif d'occupation; et par la condition de sa longue durée, elle conciliait les droits respectifs du possesseur et du propriétaire.

III. — La tradition faite par le propriétaire de la chose, avec intention de conférer le domaine, était le moyen naturel et ordinaire de transmettre et d'acquérir les choses à titre singulier. Dans le droit Breton, comme on l'a dit, la tradition de la part du vendeur propriétaire était suffisante, sans les formalités de l'appropriement, pour la translation de propriété, à l'égard des tiers qui n'avaient pas alors de droits acquis sur l'immeuble[7].

L'une des conditions essentielles de la vente, celle qui la distingue de l'échange en nature, le prix en argent, était exprimée dans la langue celtique par le mot *pris*[8]. La vente, en Gaule comme à Rome, avait nécessairement ces trois conditions élémentaires : la chose, le prix et le consentement. Le serment, d'après les lois de Howel, était employé dans la vente pour lier étroitement la foi des parties[9]. La garantie, qui était de la *nature* et non de l'*essence* du contrat de vente, selon une distinction profonde, avait lieu quand le vendeur avait affirmé par serment qu'il était propriétaire de la chose vendue[10].

7 Coutumes générales de Bretagne, t. II. p. 79.

8 D. Pezron, Antiq. de la Nation et de la Langue des Celtes, Table celtique.

9 BRIDUW, juramenti species. (*Wotton Gloss.*)

10 Leges Wallicæ, III. 5. 1. § 33. al. 1. 2. Gloss. Wotton. DILYSRWYDD.

La donation était usitée aussi dans les mœurs celtiques. Les lois Galloises mentionnent la donation entre vifs, et celle bornée à la vie du donataire [11]. La très-ancienne Coutume de Bretagne reconnaît aux roturiers le droit de disposer par DONAISON (sans distinguer entre la donation entre vifs et celle à cause de mort), du tiers de l'héritage et de tous les meubles, en faveur d'autres personnes que les HOIRS, et sans esprit de fraude contre eux [12].

La tradition de la chose à l'acquéreur et au donataire entre vifs, nécessaire pour la transmission du droit de propriété, s'accomplissait par la mise en possession réelle ou fictive. Le droit de la Bretagne exigeait la possession réelle, lorsqu'elle était possible : l'acquéreur ouvrait les portes, allumait le feu du foyer, portait le coup de bèche dans la terre [13]. — La tradition pouvait se faire, sous forme symbolique, par l'Épée, le Casque du maître, par la remise d'*une corne* de bœuf, ou par celle d'*un bâton*, et par l'offre d'une *coupe pleine de vin*. Ces divers usages de tradition feinte sont attestés, comme les plus anciens, chez les peuples d'origine celtique, par les Lois de Howel et les Statuts des rois d'Écosse, par l'historien Ingulfe, secrétaire de Guillaume-le-Conquérant, par le Cartulaire de Quimperlé, et d'anciennes chartes

11 La première s'appelle RHODDJAD ; la seconde, ŒSFODDAWG. (*Leges Wallicæ*, II. 22. 2. *Gloss. Wotton.*)

12 T. A. C., ch. 40. 42. 211. Les legs étaient appelés *donations testamentaires*.

13 D'Argentré, sur l'art. 265 de l'A. C., ch. 7. Institut. de Perchambault, n° 470.

ou coutumes de France [14]. Le Cartulaire contient, sous la date de l'an 458, un acte précieux fait au lieu de Ninnoc, en présence des Grands de la LÉTAVIE, par lequel GUERECH, roi ou duc de la petite Bretagne, fait, en l'honneur de Saint-Ninnoc, un don considérable de terres cultivées ou incultes; et, « pour corroborer le privilége de ma donation, dit-il, j'offre en témoignage ce calice d'or, plein de vin pur, avec sa patène » [15].

Dans le Traité du FRANC-ALEU, si riche en documents antiques, Galland cite des chartes de monastères de 1070, 1076, 1129, et les Coutumes de Vermandais, de Chauny, de Reims, qui attestent l'ancien usage, *par tradition de bâton*, que nous retrouvons aussi dans les Lois de Howel et les Statuts de l'Écosse. [16]

14 Conferebantur primo multa prædia nudo verbo, absque scripto vel Charta, tantum cum domini GLADIO, vel GALEA, vel CORNU...... Ingulfe [de 1030 à 1109] : Historia monasterii Croylandensis ab an. 664. (*Rerum anglic. script.*, t. I.) Tenere PER CORNU (an 757); Vetus Chronicum laudatum ab Camdeno *in Brigantibus*. (Ducange, v° *Cornu.*) Triades IV. 42 : tria sunt Cornua regis quæ Bubalina esse debent.

15 D. Morice, Preuves, III. p. 180, a donné l'extrait curieux du Cartulaire de Quimperlé, qui contient l'histoire de *saint Ninnoc*, et le don de Guerech fait à *Lan-Ninnoc*. Ce cartulaire a été dressé vers l'an 1130. Le rédacteur déclare qu'il a pris la vie de Ninnoc dans un ancien manuscrit, *in libello veteri stylo rustico.*

16 PER BACULUM Leges Wallicæ, II. 27. 26. Wotton : Gloss., v° BAGL. La Loi salique (tit. 48) indique aussi une transmission par la paille symbolique *per festucam* (M. Pardessus, p. 616). De même, les formules de Marculfe. (App. XIX.) L'usage du bâton et de la paille était commun à plusieurs peuples; les Statuts de Robert I, roi d'Écosse [de 1306 à 1329.] disent : Sit *Raymatus*. Sur la tradition par le bâton, Voir Galland, Franc-Aleu, p. 316. 339. 342; les Coutumes de Vermandois, 126; — de Chauny, 30; — de Reims, 165. — On peut y joindre celles de Clermont, 4; — de Valois, 5. — Les Notaires, dans

IV.—Chez les peuples de la Gaule, en certaines circonstances, la propriété était même transportée sous la forme d'adjudication publique. Nous ne pouvons connaître toutes les circonstances; mais nous savons positivement qu'en cas de trahison envers le pays, les biens étaient confisqués et vendus aux enchères. Jules César, dans ses récits, nous montre Induciomare, au milieu d'une assemblée d'armes, déclarant Cingétorix, son gendre, ennemi du pays et ordonnant la vente publique de ses biens. La possession de l'objet vendu, sous la garantie de la foi publique, était à l'abri de toute atteinte. Les lois Galloises, sous ce rapport, viennent confirmer encore les renseignements donnés par l'auteur des Commentaires [17].

leurs plus vieilles formules, disaient : se dessaisir par RAIM DE BATON. (*Brodeau*, *Cout. de Paris*, pr. IV.) Voir Ducange V[is] *Adramire*. — *Raymatus*. De Laurière, *Gloss*. V[is]. mettre la main au bâton, et Rain.

17 Comm., V. 56 : In eo concilio hostem judicat *bonaque ejus publicat*. — Leges Wallicæ, II. 17. 4 : Possessio fundi firma erit quæ Legis sententia adjudicata.... fuerit.

SECTION V.

OBLIGATIONS.

SOMMAIRE.

Observations préliminaires. — Notions de l'obligation principale et accessoire chez les Celtes.

§ 1. — *Division entre les contrats par serment et les pactes. — Preuve des contrats et des pactes. — Contrats des mineurs.*

§ 2. — *Cautionnements ou plèges conventionnels.*

§ 3. — *Gage mobilier et immobilier; — sa transformation en cas de non paiement.*

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

NOTIONS DE L'OBLIGATION PRINCIPALE ET ACCESSOIRE CHEZ LES CELTES.

Les Obligations sont une des parties les plus vastes et les plus savamment élaborées du Droit romain; leur théorie suppose une culture avancée de la science, que l'on ne peut rencontrer chez les peuples celtiques. Mais le point de départ était le même, savoir, la notion de l'obligation comme lien de droit et lien personnel.

Le verbe celtique *obligea* a le même sens que le verbe

latin *obligare*[1]. L'obligation à Rome était considérée primitivement comme affectant la personne elle-même à la sûreté de l'engagement; de là, sous le droit rigoureux des XII Tables, l'asservissement du débiteur insolvable au créancier. Il en était de même chez les Gaulois : d'après le récit de Jules César, les débiteurs accablés sous le poids de leurs dettes (*obærati*), tombaient en servitude; ils se livraient à discrétion à leurs créanciers, qui les attachaient le plus souvent à la glèbe.

Les rapports multipliés, qui existaient entre les individus de chaque nation gauloise et entre les cités elles-mêmes, étaient sans doute une source abondante de droits et d'obligations. En suivre les détails dans la vie gauloise, au temps de la conquête, serait chose impossible; mais on peut en saisir le caractère général, car ces rapports chez les Gaulois comme chez les autres peuples primitifs, se ramenaient à trois choses qui contenaient les obligations principales et accessoires : — l'obligation elle-même, avec ou sans serment; — les garants; — le gage mobilier et immobilier.

Le serment, dans Rome antique et d'après la Loi des XII Tables, était considéré comme le lien le plus étroit des engagements entre les citoyens romains et les divers peuples du Latium, réunis par le culte de JUPITER LATIALIS. Chez les Gaulois, soumis à la suprématie druidique et à l'autorité absolue de leur religion, le serment était le fondement même de l'obligation publique ou privée; il était profondément respecté. Ainsi, l'éduen Diviaticus,

1 D. PEZRON, Antiq. de la Nation et de la Langue des Celtes. — Table comparative du latin et du celtique.

que Cicéron connut à Rome, était allé solliciter le secours du Sénat contre le germain Arioviste, parce que SEUL de sa nation il n'avait pas JURÉ de n'y point recourir[2]; ainsi, les chevaliers gaulois rassemblés sous le commandement de l'héroïque Vercingétorix, jurèrent par le plus saint des serments, *sanctissimo jurejurando*, de traverser deux fois les rangs des Romains avant de revoir leurs familles; ainsi, les cités fédératives de la Gaule, voulant se liguer contre la domination romaine, et ne pouvant échanger les ôtages selon la coutume, réunirent toutes les bannières et jurèrent sur les drapeaux de se soulever contre les Romains et de ne point abandonner ceux qui auraient donné le signal de la guerre nationale[3].

Le serment et les ôtages étaient le lien et la garantie des conventions publiques; — de même le SERMENT, les PLÉGES, le GAGE RÉEL, étaient le lien le plus fort et la garantie des conventions privées. Les institutions dérivées des origines celtiques, chez les Gallois et les Armoricains, offrent le témoignage explicite de ces trois choses.

2 Comm., I. 31. Discours de Divitiacus à César..... : « Coactos esse Sequanis obsides dare nobilissimos civitatis et *jurejurando* civitatem obstringere, sese neque obsides repetituros, neque auxilium a populo romano imploraturos.... UNUM se esse ex omni civitate Æduorum qui adduci non potuerit, ut JURARET, aut suos liberos OBSIDES daret; ob eam rem se ex civitate profugisse, et Romam ad Senatum venisse, auxilium postulatum, quod solus neque *jurejurando*, neque *obsidibus teneretur*.

3 Comm., VII. 66. — III. 8. Per suos principes inter se *conjurant*. — VII. 2. Et quoniam in præsentia obsidibus cavere inter se non possent, ne res efferatur; ut *jurejurando* ac *fide* sanciatur petunt (*collatis militaribus signis*, quo more eorum gravissimæ cærimoniæ continentur), ne facto initio belli a reliquis deserantur.

§ 1. — DIVISION ENTRE LES CONTRATS PAR SERMENT ET LES PACTES. PREUVES DES CONTRATS ET DES PACTES. — CONTRATS DES MINEURS.

Les Lois de Howel ont fait des Contrats par serment la classe principale des conventions, et rattaché au serment une division essentielle entre les contrats et les pactes. Toute cette partie du Code de Hywel dda offre des renseignements curieux et bien propres à caractériser les institutions galliques[4].

1° Il y avait contrat (*Friduw*) quand les parties avaient promis par serment l'exécution de la convention[5]; et s'il s'agissait alors d'un contrat de vente, le vendeur devait garantir de l'éviction;

2° Il y avait seulement pacte convenu (*Ammod*), quand les parties avaient mis leurs mains dans celles d'un arbitre, en promettant réciproquement d'exécuter la convention, ou quand les parties avaient joint les mains en présence de témoins[6].

3° Le pacte sans arbitre ni témoins était presque inutile et comme un *pacte nu*[7].

4 Leges Wallicæ, II. 5. *De contractibus per fidem factis.* — II. 6. *De pactis conventis.* (*Gloss. Wotton*, vº Briduw.)

5 Si quis in jus vocatur eo quod alteri quidpiam promiserit, et ad id ratum faciendum *fidem suam* illi adstrinxerit. (II. 5. 1.)

6 Quicumque stipulationem legitimam facere voluerint, invicem congredientur, et pactionem eo quo velint modo præstari exponent, et manibus suis inter *arbitri (ammodwr)* manus impositis promittent se partes suas invicem eo quo polliciti fuerint modo expleturos. (*Leges Wallicæ*, II. 6. 2. *Wotton ad notas.*)

7 Caussa de pactis conventis inutilis est sine arbitro. — Si quis autem alteri pollicitus fuerit sine testibus, hoc pro pacto convento non censetur, ideoque suo solo juramento denegabitur. (*Leges Wallicæ*, II. 6. 3. 8.)

La preuve des Contrats se faisait de la manière suivante : le créancier demandait l'exécution de l'obligation; la partie qui niait l'engagement confirmait par le serment sa dénégation. Cela suffisait, si le demandeur ne faisait pas un serment contradictoire; mais s'il jurait le contraire, le défendeur était obligé de produire, dans la semaine suivante, le serment DE SIX DE SES PARENTS, dont quatre du côté paternel et deux du côté maternel, pour nier ce contrat : il faisait, lui, le SEPTIÈME pour jurer. Si les JURATORES assistaient le défendeur, la preuve de la dénégation était complète. S'ils lui manquaient, il encourait une amende de trois vaches et payait la dette entière[8].

L'institution des six parents compurgateurs et du défendeur niant lui, septième, le contrat, est extrêmement remarquable dans le droit civil des Gallois. On la trouve, sous le titre d'*escondits*, avec les mêmes caractères et un nombre identique de *compurgateurs*, dans les anciennes coutumes de Reims, dont les Romains, d'abord, et les Germains ensuite avaient respecté les traditions : « Et s'il y a plaincte devant eschevins, tellement » qu'il faille *escondire* lui septième.... il convient que l'*escondisseur* ait avec soi à faire son escondit *six hommes* » tous bourgeois non excommuniés.. les quels six dessus » dits tantôt, après l'escondit fait, doivent dire chascun » l'ung après l'autre par tels motz, ou en substance: « SIRE, PAR LE SEREMENT QU'IL A FAIT, JE CROIS QU'IL A » FAIT BON SEREMENT »; et, en ce disant, doivent le-

8 Jusjurandum nempe exhibebitur *septem* virorum ad abnegandum istum contractum, quorum *quatuor* erunt de gente paterna et *duo* de gente materna ei, et ipse *septimus*. (*Leges Wallicæ*, II. 5. 1.)

» ver la main dextre par devers les Saints, pareillement » comme avera fait l'escondisseur, lequel la devera tenir » toute droicte jusqu'à ce que les dits *six compurgateurs* » averont dit ce que dit est. »[9] — Et dans les usages de Reims, l'escondit ou la purge par serment n'est pas appliqué seulement aux matières criminelles; il résulte d'un PLAIS TENU EN BAILLIE, présents les échevins, le 23 juin 1344, que « li poursuiz se porroit escondire li » septième, SI COMME DES AUTRES CAS CIVILS.[10] » C'est de cette manière aussi que dans la très-ancienne coutumes de Bretagne le serment de la partie intéressée était confirmé en justice : « Il sera crû par son serment, informant par gens suffisants QU'ILS CREUSSENT QU'IL EUT FAIT BON SERMENT[11] » : expressions qui sont parfaitement semblables à celles employées dans l'escondit, et qui confirment ainsi l'origine celtique de l'escondit de Reims. — Du reste, on trouve dans les fragments du Code Grégorien, à la suite du Code Théodosien, le som-

9 Ancienne Coutume de Reims, rédigée en 1481, avec comment. de Gérard de Montfaucon, art. 77. — *Archiv. Législ.* de Reims, publiées par M. VARIN, dans la Collect. des *Docum. inédits*, 1re Part., p. 634.

PIERRE DE FONTAINES, dans son *Conseil*, emploie aussi le mot *escondit* dans le même sens (Ch. X. nos 3. 4.) pour li Frans hom, ou li Vilains — DUCANGE, v° *escondicere*, dit que ce mot signifie qu'escondire, c'est se purger par serment : *Purgare se sacramento*.

L'étymologie du mot *escondit* nous paraît venir directement de deux mots qui se trouvent en gallois et en breton : ES COD (en breton); ES CODEN (en gallois); ce qui signifie : *Aussi*, *également*, *du cœur*. L'escondit, c'est l'affirmation égale partie du cœur ou *la co-juration*. (*Voir D. Le Pelletier*, *Dict.*, v° ES, COD, GOD. — *Davies*, ES, COD, CODEN, *Dict. gallois-latin*.)

10 *Archiv. Administ.* de Reims, t. II. 2e Part. p. 908.

11 T. A. C. de Bret., ch. 70. L'art. 160 de la N. C. avait complètement *changé* le mode de preuve.

maire d'une Constitution impériale qui avait pour objet d'empêcher le juge de recevoir le serment sur les choses douteuses, de *personnes autres que les parties intéressées*. Cette loi perdue de JUREJURANDO était bien évidemment relative à l'usage des Co-jurateurs, et témoigne ainsi de son existence dans les provinces avant l'invasion germanique. Il n'est donc pas étonnant que cet usage se soit perpétué dans les Coutumes de Reims et de Bretagne[12].

La preuve des Pactes convenus (sans serment des parties) se faisait par l'arbitre ou par les témoins devant qui les mains avaient été jointes. S'il y avait difficulté sur l'exécution seulement du pacte, on suivait le mode indiqué par l'arbitre ou les témoins. — Si le pacte arbitral était nié formellement, et que, malgré le témoignage de l'arbitre, le défendeur persévérât dans sa dénégation, on suivait la voie précédemment indiquée : ainsi, le demandeur maintenait l'affirmation de la créance, et le défendeur, après un délai nécessaire, se purgeait par son serment et celui des six compurga-

12 Cod. Greg., lib. IV. tit. 5, *de jurejurando*. Cod. Theod., édit. in-4°., Lyon [1593.]

SUMMA : Si a judice statutum fuerit, aut *inter partes* convenerit ut de rebus dubiis sacramenta præbeantur, EUM SOLUM DEBERE JURARE a quo aliquid repetitur, nec AB ALIIS PERSONIS sacramenta requirantur. Præstito autem sacramento, omnis causæ ipsius repetitio conquiescat. Hic sacramenti ordo notatis infamia denegatur.

Cette SUMMA de la Loi romaine, qui est insérée dans l'édition de 1593, faite après celle de Cujas, n'est point dans l'édition de Sichardus, de 1528, qui est regardée comme donnant le Code adopté sous Alaric II. — Du silence du Code d'Alaric on peut induire qu'on n'avait pas voulu reproduire une prohibition qui aurait atteint un usage pratiqué dans les mœurs germaniques, comme il l'avait été ou l'était encore dans les mœurs et traditions galliques.

teurs[13]. — Mais la dénégation du défendeur était inutile relativement au pacte fait devant témoins, lorsque tous les témoins s'accordaient pour déclarer son existence[14].

Lorsque le pacte était sans arbitre ou sans témoins, le prétendu débiteur s'en purgeait par son seul serment[15]. — De même dans la Coutume de Reims, « d'une plaincte faite sans echevins, ung chacun, c'est » à savoir homme ou femme, se peut *escondire par sa* » *main seule*[16]. »

Les contrats, du reste, pouvaient être rédigés par écrit dans la Gaule. Jules César nous apprend, comme on l'a vu ci-dessus, que chez les Gaulois, les caractères grecs étaient employés dans les affaires publiques et privées. Par suite de la conquête romaine, la république de Marseille répandit promptement dans les Gaules l'étude et l'usage de la langue grecque elle-même, et Strabon dit que cette étude, par l'influence des Massiliens, se développa si rapidement chez les Gaulois, qu'ils écrivirent d'abord en grec les formules *des contrats*[17]. Depuis, et à partir surtout de l'empire de Claude, quand

13 Et tempus idem *ad compurgatores* istos producendos quod concedit solet.... concedetur. (*Leges Wallicæ*, II. 6. 5.) — En gallois, *Rhaith* veut dire serment complexe; *Rheithwyr*, compurgateurs. (*Leges Wallicæ*, II. 6. 6. *et Gloss.*)

14 Leges Wallicæ, II. 6. 7.... Juramentum ejus erit sufficiens, ad id denegandum. nisi *testes oculati adfuerint*.

15 Juramentum unicum sufficiet ad denegandum pactum absque *arbitris* initum. — Si quis alteri pollicitus fuerit *sine testibus*.... suo solo juramento denegabitur. (*Leges Wallicæ*, II. 6. 7. 8.)

16 Cout. de Reims, art. 73. — *Archiv. Législ.*, p. 634.

17 Strabon, liv. IV.

les lettres et la langue des Romains se propagèrent dans le pays, les conventions furent écrites en latin; mais l'écriture ne fut qu'un mode de preuve accessoire à la preuve testimoniale. Les témoins certifiaient dans l'acte par écrit les conventions ou les ventes faites en leur présence : c'était toujours le témoignage qui était la preuve fondamentale. On en trouve encore l'indication précise dans l'ancienne Arvernie, au centre de la Gaule, par des actes de vente des premières années du XI[e] siècle[18]; et l'ancienne règle du droit coutumiers, *témoins passent lettres*, s'appuyait sur cette prédomination naturelle de la preuve testimoniale, qui n'a cessé en France que par l'ordonnance de 1566. — En Bretagne, même depuis la nouvelle Coutume, quand les parties ne savaient pas signer, l'usage s'était maintenu de faire signer un ou plusieurs *prud'hommes* à leur place, pour certifier la convention[19]. Mais de peur de surprise ou d'absence de liberté d'esprit, il était défendu, par la très-ancienne Coutume, de passer contrats depuis le *coucher du soleil jusqu'à son lever*, et en lieux *rebours* comme taverne (ch. 246). La vieille intempérance, trop souvent renouvelée encore chez les Bretons, est attestée par cette précaution coutumière.

Le serment, que nous avons reconnu comme le fondement des contrats et comme le lien de droit le plus

18 *Etudes sur l'Histoire du Droit en Auvergne*, par M. Bayle-Mouillard, avocat-général. L'auteur de cet intéressant *opuscule* cite plusieurs ventes inédites du XI[e] siècle ainsi certifiées; elles sont déposées à la Biblioth. de Clermont; [elles datent des années 1022, 1027, 1052.]

19 Cout. de Bret., art. 176 (après la réformation de 1580), et Arrêt de réglement du Parlement de Bretagne, 16 novembre 1610.

puissant dans les mœurs celtiques, avait conservé toute sa force, même à l'égard des mineurs, dans l'ancienne Coutume de Bretagne. La rédaction de plusieurs chapitres révèle l'influence des doctrines du droit romain ou canonique sur la source des obligations qui naissent, dit le coutumier, *des contrats* et *des délits*[20]. Mais l'esprit des mœurs primitives se fait jour à travers les divers emprunts, et surtout dans cette disposition qui réfléchit tout le respect des anciens Gaulois pour le serment : « Lorsque le mineur a quatorze ans passés, IL EST A AGE » DE FAIRE SERMENT, ET CE QU'IL JURERA SERA TENU, » S'IL N'EST PAS CONTRE BONNES MOEURS, ET NE PEUT » ÊTRE RAPPELÉ.[21]. » Le mineur pubère, chez les Bretons et les Gallois comme chez les Romains, était reconnu capable de contracter; et, de plus, le serment donnait au contrat un caractère définitif[22].

§ 2. — CAUTIONNEMENTS OU PLÈGES CONVENTIONNELS.

Dans les conventions publiques entre les cités ou les tribus gauloises, à l'appui du serment on fournissait ordinairement des ôtages[23]. — De même, dans les con-

20 T. A. C. *Contrat* est une chose, et *délit* est une autre. (Ch. 334.) On peut même, dans l'un des exemples cités en ce chapitre, retrouver le *contrat innommé*.

21 La T. A. C. de Bretagne (ch. 79) dit « que le serment du mineur » ne peut être rappelé : si n'est par les prélats ou par les juges de » sainte église, pourquoy *nul juge séculier ne peut absoudre du ser-* » *ment* : » — Ce qui montre l'influence du Droit canonique.

22 Dans les lois galloises, c'est après l'âge de quatorze ans que le mineur pouvait être traduit en justice, à raison de ses *obligations*. (*Leges Wallicæ*, II. 4. 52. 2e al.)

23 Comm., I. 31, et passim.

ventions de droit privé, à l'appui de l'obligation principale, on produisait souvent l'obligation accessoire des cautions. Le cautionnement personnel était la transformation civile de l'*ôtage* en *plège*, par l'obligation d'une *personne répondant pour une autre*. Le lien de l'ôtage et du plège se trouve dans les vieux monuments d'origine bretonne. Guillaume le Breton, dans sa Philippide, dit : « Le duc a donné au roi suffisante garantie; les ôtages, » les plèges ont été envoyés, et le serment a été reçu : »

« A Duce sufficiens sit Regi CAUTIO, MISSIS
» OBSEDIBUS, PLEGIIS, juramentoque recepto »[24].

Une Charte rapportée par D. Lobineau, dans l'Histoire de Bretagne, dit, au sujet d'une convention privée : « Pour que cette vente et convention fût stable à toujours, Guillaume envoya des *plèges de sa foi*[25]. » Le vieux coutumier de Bretagne réalisait cette analogie par une disposition pénale : « Si quelqu'un poursuivi en jus» tice avait pleiges donnés à certaines peines, pour ce » que les choses fussent faites duement en jugement, la » *peine* serait en outre *commise* contre les pleiges, et de» vrait être pugni comme le cas l'aurait en soi [26]. » Mais, craignant sans doute qu'on ne tirât une conséquence trop rigoureuse du lien d'analogie entre l'ôtage et le plège, il dit : « *Le plège ne devra pas être pendu ne*

24 Philippidos, lib. I. dans le Recueil de Duchesne, t. v, et Ducange, v° Plegium.

25 De hac venditione et conventione in perpetuum firmiter tenenda misit Wilelmus Plegios — per fidem. (*Hist. de Bret.*, *D. Lobineau*, t. II. col. 228.)

26 T. A. C. de Bret., ch. 97.

prendre mort[27]; et la Coutume réformée de 1580 a conservé encore cette singulière disposition (art. 185) :

« Se aucun est plège, d'autre détenu prisonnier pour » cas de maléfice dont il dut être puni de mort, s'il était » prouvé que ledit prisonnier eut fait le cas dont il est » accusé, *le plège ne serait toutefois puni corporellement.* » — Poullain du Parc reproche à d'Argentré d'avoir fait des notes sur une disposition *si visiblement ridicule par son inutilité*[28]. Mais cette singularité, qui a traversé la réforme du XVIe siècle, atteste *visiblement* l'antique association d'idées qui existait entre le plège et l'ôtage, et la crainte qu'on n'en tirât encore, même au temps de D'Argentré, une conséquence afflictive[29].

Dans les lois Galloises, la fidéjussion se contractait par le symbole de la foi donnée en même temps par trois personnes, le fidéjusseur, le débiteur, le créancier, qui joignaient leurs mains. La jonction simultanée des mains était nécessaire; si l'une des trois mains se retirait avant que la foi eût été donnée et reçue réciproquement, la fidéjussion était défectueuse[30]. Dans l'ancienne France

27 T. A. C. — « Mais s'il y avait plèges donnés à certaine peine » (autre que la dernière), la peine serait en outre commise contre » les plèges. » (Ch. 97.)

28 Cout. gén. de Bret. (en 3 vol. in-4°), avec les notes de Hévin et Poullain, t. I, sur l'art. 185.

29 Du reste, dans le langage des jurisconsultes bretons, celui qui s'est constitué caution pour un débiteur détenu était qualifié d'*ôtage*, et, dans le langage vulgaire, *ôtage* est encore aujourd'hui employé pour *caution*. (*D'Argentré, sur l'art.* 202 *de l'A. C.*, glos. I. — *Cout. gén. de Bret., sur l'art.* 186, t. I. p. 545, col. 2.)

30 Leges Wallicæ, II. 4. 53. Le fidéjusseur s'appelait MACH. (*Gloss. Wotton*, v° *Balawg*.)

aussi, pour *pleiger* ou donner le *pleige*, la *pleigerie*, la *pleuvine* (expressions synonymes), on mettait sa main dans la main de celui à qui l'on promettait garantie. Ainsi, dans le *Tabularium* de Saint-Eparche (abbaye de Saint-Cybard d'Angoulême), cité par Ducange, il est dit : « Après moi, il *pleigea* semblablement sa foi dans la main de l'Abbé : Post me PLEVIT similiter fidem suam IN MANU ipsius; » et le serment pouvait aussi accompagner la plèvine[31].

« Un homme se peut obliger pour un autre (dit la » très-ancienne Coutume de Bretagne), et le créancier » peut requerre le plège qu'il lui fasse satisfaction, ou » fasse faire, et le plège est tenu à le faire. » (330) Voilà le principe sur les effets du cautionnement, sur l'obligation de la caution; mais on aperçoit bientôt une infiltration romaine dans la coutume qui admet la discussion préalable des biens du débiteur. — Dans les mœurs galloises, rien n'est venu altérer le caractère primitif; l'obligation du fidéjusseur et son droit contre le débiteur qu'il a garanti réfléchissent, en même temps, la vérité du principe et la rudesse des mœurs :

31 Plège, *prægius*, vient de *præs*, caution (selon l'étymologie de Saumaise, Ménage, Ducange, De Laurière.) Dans la nouvelle Coutume de Bretagne, on trouve encore *plèvine* pour cautionnement, et *plège* pour caution. (Art. 190.) Beaumanoir dit plège et plégerie. (*Beauvoisis*, ch. XLIII.) — Ducange, vº *plevine*, cite une charte de 1080..... : *Usque ad diem quo* PLEVERIT IN MANU.

Le *Tabularium de Saint-Eparche* (Saint-Cybard), cité par Ducange, est le Livre des revenus de la plus ancienne et plus fameuse abbaye de l'Angoumois. Les Archives départementales de la Charente contiennent l'ancien Cartulaire, et plusieurs volumes du *Tabularium*, copie moderne.

Sur le serment de la *Pleuvine*, Ducange cite un *vetus Placitum* : *Et per pluvinæ sacramentum confirmavit.*

« Si quelqu'un a cautionné pour autrui, et que le dé» biteur ne paye pas à l'échéance, le fidéjusseur aura » 15 jours de délai; si le débiteur ne paye pas, le fidéjus» seur aura 30 jours; si le débiteur néglige encore de » payer, le fidéjusseur aura 50 jours; — que si le débi» teur ne s'est pas acquitté dans ce dernier intervalle, le » fidéjusseur sera tenu de payer lui-même; — et ensuite, » toutes les fois que le fidéjusseur rencontrera le débiteur, » il le dépouillera de tous ses vêtements, excepté le der» nier, jusqu'à ce qu'il soit complétement indemnisé[32]. »

Il y avait encore, dans le Code de Howel, un droit remarquable en faveur de la caution : c'était le droit de prendre sur les biens du débiteur un gage de la valeur de la dette, avec le tiers en sus, pour désintéresser le créancier et se couvrir de sa propre obligation envers celui-ci[33]. — S'il y avait résistance à l'enlèvement du gage, le fidéjusseur devait conduire le gage et le créancier en lieu sûr, et, si l'on en venait aux armes, il devait *recevoir le premier coup*, sinon il payait personnellement la dette[34].

La tradition du gage pris sur les biens du débiteur était donc un moyen de délier le fidéjusseur, qui se libérait, au reste, de trois manières : ou par la tradition de gage, ou par le paiement de la dette, ou par la dénégation de son cautionnement[35].

Une dernière observation, au sujet des cautions galli-

32 Leges Wallicæ, II. 4. 18.

33 Leges Wallicæ, II. 4. 1, 18.

34 Leges Wallicæ, II. 4. 19 : Et si ad arma ventum fuerit *ictum primum in se recipiet.*

35 Fidejussor autem liberatur tribus modis, vel solutione debiti, vel pignoris traditione, vel fidejussionis denegatione. (*Leges Wallicæ*, II. 4. 1.)

ques, est importante: dans l'idiôme celtique, comme dans la langue latine, on exprimait par des mots à peu près identiques, l'autorisation venant d'un supérieur, le père, le mari, le tuteur, et la garantie venant d'un fidéjusseur[36]. Mais, de plus, l'idée de *garantie* s'associait souvent aussi dans les mœurs à celle de *patronage*, de *recommandation;* et la garantie alors n'était pas la plégerie, le *plivium*, mais le patronage civil et politique, le *patrocinium*, qui avait de si profondes racines dans la Gaule du temps de César, et qui a poussé de si vifs rejetons dans la Gaule romaine et la France du moyen-âge[37].

§ 3. — GAGE MOBILIER ET IMMOBILIER. SA TRANSFORMATION EN CAS DE NON PAIEMENT.

Le gage réel, mobilier ou immobilier, est un accessoire qui vient aussi se joindre fréquemment dans les mœurs galliques à l'obligation principale. Le gage mis aux mains du créancier est une institution primitive et de Droit naturel, qui a précédé chez les peuples l'institu-

36 Les détails à ce sujet pourraient être nombreux; nous les restreindrons à ce qui suit : *Auctor, auctoritas*, en Droit romain, s'appliquait à l'*autorisation* du père, du tuteur, et de même à *la garantie*, en matière de vente et d'éviction. (*D.*, *de Evict.*, XXI. 2. 76.) — L'idiôme celtique exprime ces deux idées distinctes en gallois par les mots GWARANT, *autorisation;* GWARANTU, *cautionner en cas d'éviction* (*Gloss. Wotton*); et en bas-breton, par GOARANTI, *autoriser;* GOARAND, *caution en cas d'éviction.* (*Dict. de Rosternen.*) — Bouteiller (*Somm. rurale*, tit. 33), qualifie la caution en cas d'éviction *plège de garand*; ce qui rappelle l'origine celtique.

37 *Gwarcheidvad*, celui qui tient la terre d'un autre, de son consentement. (Triades 34, § 5.)

tion de l'hypothèque. Dans les mœurs romaines, le gage était un contrat reçu par le droit civil bien longtemps avant que le Droit prétorien eût trouvé le pacte d'hypothèque, qui créait un droit réel sans tradition de la chose. L'hypothèque n'existe pas dans les lois Galloises; elle se trouve dans la très-ancienne Coutume de Bretagne (ch. 307), mais comme un emprunt évidemment fait aux lois romaines. — Nous nous occuperons seulement ici du gage, dans ses rapports avec le droit celtique.

Le gage, en général, s'appelle GWYSDL dans les lois Galloises; et ce même mot, chose remarquable, signifie également *ôtage*, *caution* et *gage*[1]; ce qui justifie de plus en plus notre aperçu, que l'ôtage du droit des gens primitif est l'idée-mère de laquelle sont dérivées, dans le droit civil des Celtes, les idées accessoires de cautionnement et de gage. Une signification complexe est aussi attachée aux mots *guadium*, *wadium*, *vadium*, si fréquemment employés comme synonymes dans les titres du moyen-âge, et dont le premier surtout est la tranformation visible du mot celtique *gwysdl*, d'où *guadium*, *gagium* et *gage*. Ducange a réuni sur le *vadium* de la basse-latinité les prodigieuses richesses de son érudition et prouvé incontestablement, sans intention de prouver, que les trois idées d'ôtage, de caution et de gage se retrouvaient encore, au moyen-âge, dans les significations multiples du même terme[2].

1 Gloss. Wotton, vº *Gwysdl*. Il correspond aux trois mots latins *obses*, *præs*, *pignus*.

2 Ducange, au mot *vadium* et ses analogues, cite de très-nombreux exemples de significations diverses :

Cette analogie primitive, avec l'idée d'ôtage, a dû produire une conséquence uniforme dans les anciennes mœurs des peuples guerriers : c'est que le gage, à défaut d'acquittement de l'obligation, devenait la propriété du créancier; et comme les ôtages, en cas de violation des traités, étaient livrés à la servitude ou à la mort, la chose engagée devenait celle du créancier en cas de non paiement, et fut qualifiée, dans les temps les plus anciens, de *mort-gage*. Littleton en fait foi : « ... Est autant à dire en François comme *mort-gage* » et en Latin *mortuum vadium*... et s'il ne paya pas, donque » le terre, que il mitter (qu'il mit) en gage sur con- » dition de payment de le money, est alé de luy à » touts jours, et ISSINT MORT [3].... »

Chez les Gallois, le gage mobilier devenait la propriété du créancier, quand neuf jours s'étaient écoulés depuis l'échéance de la dette ; et après *l'an et jour* seulement, s'il s'agissait d'objets précieux, or, argent, vases dorés. — Mais ne tombaient jamais en mort-gage

1° Pour *ôtage*, il cite ce passage : « Liber qui se loco Wadii in alterius potestatem commiserit. » (*Capit. C. M.*, lib. III. c. 29.)

2° Pour *caution, cautionnement*, il dit : WADIUS, *fidejussor, sponsor, vas.*

3° *Pour gage :* WADIUM, *res ipsa in pignus data.*

3 Institut. de Littleton, sect. 332. Anciennes lois, Houard, I, p. 399. — Ducange, v° *vadium*, — De Laurière, Gloss., v° *gage*. — L'expression de *mort-gage* s'est appliquée dans la suite, et par l'influence canonique, à la remise d'une terre aux mains du créancier qui percevait les fruits pour les intérêts, sans les imputer sur le capital. — Le Droit canonique prohiba l'antichrèse sous le nom de *mort-gage*, parce qu'il défendait le prêt à intérêt ; — et les Coutumes écrites proscrivirent également le *mort-gage* dans le même sens.

les choses consacrées au culte, et les objets de première nécessité, savoir, la hache, le pot de fer et la serpe[4].

Le gage des immeubles s'accomplissait par la mise en possession du créancier. La terre engagée s'appelait *gafael* chez les Gallois, *engage* chez les Bretons[5]. Elle pouvait être acquise au créancier non payé, qui avait le droit de la retenir ou de l'aliéner[6]; et la très-ancienne Coutume de Bretagne avait reçu cette tradition : « Vente peut être » faite par *trois voyes* sur héritage; c'est assavoir, par » marché fait cueur à cueur entre parties, ou par » *obligation*, ou par jugement de cour et condamna- » tion » [44]. Mais, avec le temps et les modifications qu'il entraîne, l'*engage* des Bretons devint un contrat d'après lequel le débiteur mettait sa terre entre les mains du créancier, pour qu'il jouît, pendant un certain temps, des fruits de l'immeuble en paiement de la somme qui lui était due. D'Argentré avait cru voir dans cet engagement l'antichrèse des Romains. Hévin a prouvé qu'il n'y avait pas *antichrèse*, puisque les fruits ne faisaient pas compensation avec les intérêts, mais seulement avec le capital prêté. L'*engage* des Bretons était le *vif-gage*, appliqué dans les coutumes à l'extinction du sort principal ou de la dette elle-même[7]. Les expressions

4 Non decident..... (*Leges Wallicæ*, II. 4. 46, 47, 48.)

5 Gloss. Wotton, v° gafaël. Leges Wallicæ, II. 4. 18, 27. — T. A. C., ch. 298. N. C., art. 55.

6 Leges Wallicæ, II. 4. 45. Notes de Wotton sur *pignus decidere*, p. 108. — Chez les Gallois, selon l'usage le plus ancien, la terre était acquise après l'an et jour; selon un usage postérieur, après le neuvième jour.

7 Hévin sur Frain, Annot. sur l'*engage*, t. I. p. 312 et suiv.

caractéristiques de *mort-gage* et de *vif-gage* ont marqué, dans les rapports du débiteur et du créancier, et dans l'histoire du gage lui-même, les deux conventions extrêmes, la plus dure et la plus favorable pour le débiteur. La même progression se trouve aussi dans le droit romain. Dans les premiers âges, la maison ou le fonds donné en gage pouvait appartenir au créancier non payé, par le droit d'obligation *jure nexi* : Cicéron et d'autres témoignages l'ont établi. Sous l'Empire, le débiteur pouvait remettre la chose au créancier, pour qu'il la possédât un certain temps, *en compensation de la somme prêtée* : Modestinus, le dernier des grands jurisconsultes, l'atteste[8].

Et ainsi les choses suivent, chez les diverses nations, leur marche naturelle. L'humanité débute par la loi la plus dure. La loi s'adoucit et s'améliore avec le progrès de la vie sociale. — Nulle part ce mouvement n'est plus apparent que dans l'histoire des obligations qui commence, à Rome et chez les peuples Celtiques, par l'asservissement de la personne du débiteur, par l'attribution de sa chose au créancier, et qui finit par la franchise du débiteur et la simple affectation de la chose à la garantie de la dette[9].

8 G. Seius ob pecuniam mutuam fundum suum L. Titio pignori dedit; postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum *in compensationem pecuniæ suæ certo tempore possideret*. (*D.*, XIII. 7. 39.)

9 Dans les ordonnances de saint Louis (1254-1270), la contrainte par corps n'a lieu que pour *dette du roi*. (Ord. du Louvre, I. 72. 272.)

SECTION VI.

INSTITUTIONS JUDICIAIRES.

SOMMAIRE.

I. — *Juridiction ordinaire des Druides, des grands propriétaires. — Fondement de la procédure et de la preuve judiciaire.*
II. — *Justice extraordinaire ou politique.*
III. — *Juridiction suprême* : Parlement druidique. *Sanction des arrêts. Interdiction des sacrifices.*

Les Druides, comme on l'a vu dans le chapitre de l'organisation politique, formaient le premier Ordre de l'Etat; leur influence supérieure ne s'exerçait pas seulement à l'égard de la religion et de l'éducation; elle dominait aussi les institutions judiciaires.

Selon les témoignages antiques, les Druides avaient la renommée d'une grande vertu et d'une intégrité à toute épreuve; aussi la décision des différends que les peuples avaient entre eux était souvent confiée à leur sagesse[1] : hommage de haute estime que reçut plus d'une fois en France l'ancien Parlement de Paris.

Il y avait dans les Gaules trois espèces de juridictions : une Justice ordinaire, une Justice extraordinaire ou politique, une Juridiction suprême.

1 Strab., IV. 4.

I. — La Justice ordinaire était celle des Druides qui résidaient dans les villes, les bourgs et les cantons de la Gaule, division que Jules César indique à l'égard des Helvétiens, et qui était commune aux Gaulois, selon son propre témoignage[2]. Les druides étaient juges au civil et au criminel ; ils connaissaient de presque tous les différends publics ou privés : — qu'il s'agît d'un meurtre ou d'un autre grand crime, qu'il fût question d'hérédité ou de propriété, les mêmes juges statuaient et décernaient les peines ou les récompenses[3].

Les druides connaissaient de la plupart, mais non de *toutes les affaires* : César fait une restriction expresse à ce sujet, FERE *de omnibus controversiis*. Ils jugeaient généralement les causes graves qui concernaient l'hérédité, la propriété, la vie des personnes; mais les causes moins importantes, qui ne touchaient ni aux droits de famille, ni au droit de propriété, ni à l'existence des individus, restaient en dehors de leur compétence, et devaient naturellement subir la puissance de l'aristocratie territoriale; elles appartenaient à la juridiction des grands propriétaires, par la vertu de l'héritage, comme disent les lois Galloises.

Les nobles, les puissants de la Gaule avaient des habitations de campagne, situées le plus souvent dans le voisinage des bois[4]. La population des champs était consi-

2 Comm., I. 5. 12. Quant aux Helvètes : *Oppida*, *vici*, *pagi*. Quant aux Gaulois : In omnibus *civitatibus*, *pagis*, *partibusque*. (VI. 11.)

3 FERE de omnibus controversiis, publicis, privatisque constituunt, et si quod est admissum *facinus*, si *cædes* facta, si de *hereditate*, de *finibus* controversia est, *iidem decernunt* : præmia pœnasque constituunt. (*Comm.*, VI. 13.)

4 Comm., passim. Le mot *parc*, dans le même sens qu'en français, est de toute ancienneté dans la langue celtique. (*D. Pezron*.)

dérable et répandue sur tous les points du territoire. On en peut juger par ce qui se passait dans les grandes circonstances qui intéressaient le pays : le cri significatif d'un événement partant d'une cité, était répété à travers champs, et parcourait dans un jour une immense étendue. César nous apprend, par exemple, que la nouvelle de la prise de *Genabum* (Orléans) parvint du matin au soir sur les confins de l'Arvernie, à quatre-vingts lieues de distance [5]. — Lorsque les Germains, qui s'étaient récemment établis sur les bords du Rhin, demandèrent à passer dans la Gaule, César leur répondit qu'il n'y avait pas dans le pays *de terres vacantes* qui pussent être données *sans injustice*, surtout à une grande multitude [6].

Pour juger les différends et régler les intérêts journaliers de ces populations rustiques, il fallait des chefs qui fussent au milieu d'elles; et les possesseurs des terres cultivées par les esclaves, par les débiteurs *déditicés*, les serviteurs, les clients, les tenanciers, exerçaient par la force des choses une juridiction territoriale sur des hommes ainsi placés sous leur dépendance. Ces hommes, que les nobles gaulois appelaient généralement *ambacti*, colons, clients, sont déjà qualifiés de vassaux dans les Cartulaires de la Bretagne, antérieurement à la féodalité.

Dans les lois Galloises, il y a une justice patrimoniale et territoriale attachée à la qualité de propriétaire [7]; et le mo-

5 Clamore per *agros regionesque* significant : hunc alii deinceps excipiunt et proximis tradunt. (*Comm.*, VII. 3.)

6 Neque ullos in Gallia vacare agros qui dari tantæ præsertim multitudini sine injuria possint. (*Comm.*, IV. 8.)

7 Le propriétaire et chef de famille est appelé *Penceneld*. (*Leges*

nument est ici d'autant plus précieux qu'il atteste *expressément* un usage antérieur aux lois de Howel, et pratiqué dans la Démétie, c'est-à-dire la partie la plus vaste et la plus riche de la Cambrie [8] : « Il y avait plusieurs juges, » tous possesseurs de fonds, *comme c'était la coutume avant* » *les temps d'Howel-le-Bon*, qui connaissaient des causes, » par la vertu et condition de leur terre, sans qu'aucune » autorité eût été concédée par le roi [9] ; » et le juge qui exerçait le pouvoir de juger, par le droit de la terre, par la vertu de l'héritage, VIRTUTE PRÆDII, ne pouvait être dépouillé de la qualité de juge, tant qu'il possédait le fonds [10]. — Chez les Gallois, le *champ* lui-même était pris pour *cour de justice*, et les causes *réelles* ou héréditaires se jugeaient sur la terre, objet de discussion. Champ et Cour de justice étaient exprimés par le même terme, MAES, qui pourrait par analogie rappeler le MAL des Germains, le MALLUM de la Loi Salique [11].

Wallicæ, II. 22. 6, 20 : Conférer avec L. II. 14. 10.— L. II. 17. 24, 28.) — Le juge de la terre est appelé *Brawdwr fraint tyr* (*Triad.* IV. 278); le juge de canton *Ynguad-Cymmwd* (*Gloss. Wotton.*)

8 La Démétie (*Dyfel*, en gallois), comprenait anciennement le pays de Pembrock et toute la plage occidentale. (*Wotton*, p. v. note 1.)

Il y avait sept évêchés dans la Démétie, y compris MYNYW (MENEVIA), la métropole de toute la Cambrie. (*Leges Wallicæ*, II. 9. p. 120.)

9 « .....Et complures judices, *omnes nempe fundorum possessores*, prout mos erat ante tempora Hoëli Boni, qui *virtute status fundi sui*, absque ulla alia auctoritate a rege concessa, caussas cognoscerent. (*Leges Wallicæ*, III. *Præfatio alia*, p. 187.)

10 Judex (*Brawdwr*) qui judicium exercuerit *virtute prædii*, dignitate judicis non exuetur, quamdiu terram illam possederit. (*Leges Wallicæ*, I. 16. 29.)

11 Leges Wallicæ, II. 10. 11, 25. — Wotton, dans son Glossaire,

Dans les usements de la Basse-Bretagne, qui reproduisaient les traditions galloises, au sujet du domaine congéable, les tenanciers étaient soumis à la justice du propriétaire foncier, en vertu du droit de la terre, et bien qu'il n'y eût entre eux, comme le disait d'Argentré, aucun lien de féodalité; car il est bien reconnu par les jurisconsultes bretons que la justice sur les domaines des colons était indépendante de la justice féodale.—Le même principe existait à l'égard des Espagnols établis dans la Gaule méridionale du IXe siècle. Ceux qui s'étaient placés dans les domaines des premiers possesseurs étaient soumis à leur Justice pour les causes inférieures[13]. — Et enfin, malgré le Régime féodal qui a séparé, dans la généralité de la France coutumière, la justice et le fief, la Justice en Bretagne et dans le Maine, l'Anjou, le Poitou[14], est demeurée toujours attachée au Fief, à la terre patrimoniale : tant l'usage d'origine celtique avait jeté de

dit, au mot *maes* : MAES, vulgo, AGER : in Legibus sæpissime pro CURIA accipitur. — La Loi galloise dit : « Actor si voluerit de fundis lege agere, dominum adibit istis temporibus ad petendum diem » quo causa sua de ista hereditate *super fundum ipsum audiatur* (n° 11). » Et omnes requirentur testes suos secum adducere *ad fundum* de » quo litigatur in illo die. » (N° 25.) — Dans ces passages, le Gallois emploie le mot *maes* pour *curia* ou *commota* (cour, lieu de justice.)

La Loi Salique (tit. I. art. 1) dit : Si quis *ad mallum legibus dominicis mannitus fuerit, et non venerit*.... — Et l'on sait que *mallum* est employé là pour lieu où l'on discute et l'on juge : *Ad mallum, vel civilium judicum dispositionem*. P. Pithou. *Gloss., ad Leg. Salic. et ad Capitul.* — M. Pardessus, Loi Salique, p 565.

13 Et liceat ILLI eos distringere ad Justitias faciendas quales ipsi inter se definire possunt (*Præceptum pro Hispanis*, An. 815. Baluz, I. 551.)

14 Tit. I, Cout. d'Anjou. Du Pineau. — Cout. de Poitou, art. 108. De Laurière sur Loysel. Instit. Coutum., II. 2. R. 44.

profondes racines dans la province restée celtique la dernière, et dans celles qui l'avoisinaient!.

Le principe de la justice territoriale et héréditaire des propriétaires du sol existait donc dans les Coutumes gauloises. Les textes et l'induction nous conduisent à cette affirmation; mais nous ne devons pas aller au-delà. L'autorité de César ne permet pas de regarder cette partie de la juridiction ordinaire comme la plus importante dans la Gaule, au temps de la conquête. Il est évident, d'après son témoignage, que la juridiction ordinaire, de premier degré, appartenait principalement, pour le civil et le criminel, aux druides des divers cantons; et l'on ne peut, sur le développement de la juridiction des propriétaires du sol, invoquer les Coutumes galloises ou bretonnes, avec la même confiance que sur d'autres points. Les institutions judiciaires de la Gaule et de l'Ile de Bretagne ont nécessairement éprouvé, après la conquête romaine, de profondes modifications par l'abolition du druidisme. Alors la Justice patrimoniale, combinée avec les innovations romaines, aura pu s'enrichir des débris de la juridiction des Druides.

Mais l'histoire du droit ne peut présenter, comme coutume celtique antérieure à la conquête, des résultats qui se sont développés seulement par la suite, et pour remplacer les institutions absentes ou se soustraire aux institutions nouvelles[15]. Il doit donc nous suffire d'avoir

15 De nos jours, en Irlande, dans cette contrée si profondément celtique, O'Connel, pour anéantir en fait la justice royale d'Angleterre, avait institué *des arbitres*, de la race et du sol de l'Irlande; entreprise hardie qui aurait promptement entraîné la séparation, si l'Angleterre ne s'était jetée au devant du péril.

constaté, sans sortir des limites d'une induction prudente, que le germe de la juridiction territoriale et patrimoniale existait dans les mœurs primitives.

La prédomination de la Justice druidique est un fait certain. Elle donne une nouvelle force à ce que nous avons dit sur l'importance du serment dans les rapports des Gaulois entre eux. Le serment, qui était le fondement de l'obligation conventionnelle, devait constituer aussi la preuve judiciaire. La juridiction des druides étant la principale, le serment, avec le concours des parents, clients ou témoins *cojurateurs*, est devenu nécessairement la base, et de la preuve judiciaire, et de la procédure.

Ce que nous avons exposé déjà, relativement à la preuve des obligations et à l'importance des escondits, se trouve ainsi en parfaite harmonie avec la nature de la juridiction attestée par César et avec les institutions galloises du *serment* et des *compurgateurs*[16]. La tradition à cet égard s'est maintenue constamment dans la Bretagne : l'usage journalier du serment et des témoins s'y retrouve à toutes les époques. « La délation du serment, » dit Hévin, a été, *de tout temps*, fort pratiquée dans » cette province, et la forme du serment dépendait au- » trefois de la volonté de celui qui le déférait, ce que la » très-ancienne Coutume appelait choix de *lay*, choix de » serment[17]. » La Coutume, sur le nombre des témoins, laissait la grande latitude de deux à quinze; mais elle ad-

16 Les lois galloises qualifient *Penraith* le jurant *principal* qui appelle les *compurgateurs* ou ceux qui disent *croire* qu'il a juré la vérité. (*Triad*. 250. § 3. *Gloss. Wotton*, v° *penraith*.)

17 Hévin sur Frain, t. II. p. 688. T. A. C., 158. 159. — *Lay* est pour loi; de là, *enlayer*, pour déférer le serment.

mettait formellement encore, comme base de toute preuve, selon la tradition celtique, l'emploi simultané des TÉMOINS et du SERMENT de la partie[18].

La nécessité des garanties reconnue à l'occasion des Plèges conventionnels reçoit ici une nouvelle application. Les Garants en justice se retrouvent généralement au berceau des institutions judiciaires. Celui qui exerce une action dans les temps primitifs, ou force son adversaire à lui donner caution qu'il se présentera devant le magistrat pour répondre à sa demande, ou offre lui-même une garantie à l'appui de son action. Quelquefois la garantie est réciproque; quelquefois l'objet litigieux est placé pendant le litige sous la main de la justice. Les cautions judiciaires interviennent fréquemment dans la procédure romaine des XII[e] Tables. Le défendeur ne peut se préserver d'une main qui l'entraînerait de force devant le magistrat, qu'en trouvant un citoyen qui répondra pour lui : c'est la garantie personnelle. Dans la procédure la plus ordinaire, l'action de la Loi *per sacramentum*, la consignation d'une somme est un gage réel fourni par l'une et l'autre partie. — Le cautionnement ou le *plègement* en justice est aussi une institution générale dans les Coutumes Galloises et Bre-

18 L'importance du serment et des témoins reparaît bien fréquemment dans la T. A. C. de Bret. :

« On peut bien mettre à serment de toute action de héritage et d'autre action. » (Ch. 158.)

« Toute preuve peut être faite là où le prouveur trouve *deux témoins* de son advoué *et son serment* (ch. 159), ou *trois* témoins. (64. 159. 179.)

« Au principal de garantie l'on peut donner *quinze témoins*. » (Ch. 160.)

tonnes; et il s'y produit sous les deux formes de garantie personnelle et de gage réel. En Gallois, la caution judiciaire s'appelait *Mach* ou *Gwysdl* : le premier terme équivalait au VAS des Latins, lequel promettait pour une autre personne qu'elle se présenterait à jour fixe devant le magistrat; le second équivalait à PRÆS, ou celui qui cautionnait publiquement un plaideur en présence du magistrat. *Gwysdl* s'appliquait pareillement au gage réel[19]; et toutes les fois qu'on voulait appeler d'une sentence, on déposait un gage dans les mains du chef ou *Brenin* : on attaquait le jugement et le juge[20].

Les mêmes usages ont laissé leur empreinte dans les Coutumes de Bretagne. Le *plègement* occupe une très-grande place et dans l'ancienne et dans la nouvelle Coutume. Il s'y prend tantôt pour cautionnement et assurance, tantôt pour complainte et action en justice, tantôt pour saisie[21]. L'idée de cautionnement judiciaire s'identifie tellement avec l'idée d'action en justice, dans la très-ancienne Coutume, que le même mot *applèger*

19 Varro, de Lingua latina, VI. § 73 : *Vas* appellatur qui pro altero vadimonium promittebat. — *Præs*, qui a magistratu interrogatus in publicum ut præs siet; a quo, et, quum respondet, dicit : *Præs*.

Vadibus cavebitur ut utraque pars curiæ judicio stet. (*Leges Wallicæ*, II. 10. 13.) — Dominus *vades* sistendi reum in judicio dari postulabit. (*Leges Wallicæ*, V. 1. 12.) — *Gloss. Wotton*, MACH : *Vas* in causis vadimonii : GWYSDL, — *præs* — *pignus*.

20 Leges Wallicæ, I. 16. 25. (*Voir notes de Wotton*, p. 28.) — Le roi, dit Wotton, était *séquestre* entre les parties et renvoyait la cause à d'autres juges. L'appelant et le juge attaqué à raison de la sentence, fournissaient leur gage.

21 Comment. du président *Perchambault* sur l'art. 103, N. C.

signifie ajourner et donner caution ou gage. Les détails à ce sujet seraient superflus.[22].

Nous en avons dit assez pour caractériser :

1° La Juridiction ordinaire des Druides, en vertu de leur qualité, et celle des grands propriétaires, en vertu de leurs fonds;

2° La procédure et la preuve par serment des parties, et par témoins *cojurateurs* ou *compurgateurs;*

3° Les garanties ou *plègements* en justice par cautionnement personnel ou réel.

II. — La Justice extraordinaire ou politique était confiée soit au VERGOBRET, soit au BRENN, au ROI, à tout autre Chef de la cité, élu par le sénat ou par le peuple. Cette justice politique renfermait le droit de vie et de mort[23]. Elle était exercée, dans les circonstances qui intéressaient le salut du pays, par le magistrat qui en était investi, ou par le chef militaire dans les assemblées d'armes. Ainsi nous avons vu Induciomare condamner son gendre comme traître, dans le Conseil de l'armée. Et sans doute, en certains cas, la justice extraordinaire était souveraine et prompte dans l'exécution de ses arrêts. — Mais, dans l'ordre général des institutions gauloises, il y avait une Justice suprême de laquelle relevaient généralement toutes les juridictions.

22 T. A. C. c. 9 : « Il est de coutume que quiconque veut soy *applé-ger* contre aucune partie, ou faire *adjournement*, il doit aller au Sergent du lieu.... et le Sergent est tenu de lui faire à sçavoir *mettant plège de fournir à droit....*

23 Comm., I. 16 : « Quem Vergobretum appellant Ædui, qui creatur » annuus, et vitæ necisque in suos habet potestatem. »

III. — Ce tribunal souverain était l'assemblée même des Druides, qui, chaque année, à une certaine époque, tenait ses assises ou ses GRANDS JOURS dans un lieu consacré, sur les frontières du pays Chartrain, considéré comme le centre de la Gaule. Là se réunissaient de toutes parts des Druides et ceux qui avaient des différends publics ou privés. Là se révisaient les sentences dont les parties croyaient avoir à se plaindre. Les jugements et les décrets de cette Assemblée, de ce *Parlement Druidique*, étaient reçus avec une grande soumission par les peuples, les cités ou les individus qui avaient eu des débats ou des procès [24]. « Cette institution, selon la juste remarque de M. Berlier, dut être d'une grande utilité pour arrêter les dissensions civiles dans un pays divisé en tant de gouvernements particuliers, et agité par tant de factions. »

Les Druides avaient, pour l'exécution de leurs sentences, une sanction terrible, l'INTERDICTION DES SACRIFICES. Elle était prononcée contre l'homme public ou privé qui n'obéissait pas aux arrêts druidiques. Ceux qui en étaient frappés étaient mis au nombre des impies ou des scélérats. On se retirait d'eux, on fuyait leur abord, leur parole, de peur d'être atteint par la contagion du mal. Pour eux, dans la cité, il n'y avait plus d'honneurs, plus de justice même à espérer [25].

24 Ii (Druides) certo anni tempore in finibus Carnutum, quæ regio totius Galliæ media habetur, consident in loco consecrato. Huc omnes undique qui controversias habent, conveniunt; eorumque judiciis decretisque parent. (*Comm.*, VI. 13. Strabon, IV. 4, p. 68). — AUTRICUM (CHARTRES) était probablement le siége du *Parlement Druidique*.

25 Si quis aut privatus, aut publicus eorum decreto non stetit, sa-

C'était ce que Jules César, par analogie avec les institutions romaines, appelait INTERDICTION DU FEU ET DE L'EAU; c'était ce que, dans le langage du moyen-âge, on aurait appelé, avec plus de vérité encore, EXCOMMUNICATION.

Avec cette sanction redoutable, la théocratie judiciaire des Druides se comprend et s'explique dans un pays si favorable au culte religieux; et l'on a peine à se défendre d'un soudain rapprochement entre la sanction de la Juridiction druidique dans les Gaules, et la sanction de la Juridiction ecclésiastique dans la France du moyen-âge. La même sentence D'INTERDIT avait dans ses effets la même universalité[26].

Ce rapprochement inévitable, entre deux époques placées à de grandes distances, est propre à faire sentir de plus en plus les liens de filiation nationale qui existent entre la Gaule et la France.

crificiis interdicunt. Hæc pœna apud eos est gravissima : quibus ita est *interdictum*, ii numero impiorum ac sceleratorum habentur, iis omnes decedunt, aditum eorum, sermonemque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant. Neque iis petentibus jus redditur, neque honos ullus communicatur. (*Comm.*, VI. 13.)

26 Voir *infra*, le livre sur le Droit canonique, et le reproche que les prélats de France adressent à Saint-Louis de *laisser périr la Chrétienté*. (*Joinville*, *édit. de Ducange*, p. 13.)

En Bretagne, la T. A. C. commençait à trouver juste que l'excommunication fût limitée dans ses effets à la personne de l'excommunié : « Et aussi n'ont que faire les gens ne leurs voisins, qui n'y ont coulpe, » d'en être travaillés. » (Ch. 335.)

La Bretagne était certainement le pays où l'excommunication devait le plus long-temps garder toute sa vertu. La réflexion des rédacteurs du *Coutumier* atteste la permanence de l'usage au XIVe siècle.

CHAPITRE IV.

RAPPORTS DU DROIT GALLIQUE ET DU DROIT CIVIL DE ROME. DIFFÉRENCES ESSENTIELLES.

Notre exposé du droit gallique présente un résultat bien digne d'attention : c'est la grande analogie qui existait, sur des points fondamentaux, entre le droit primitif des Gaulois et le droit primitif des Romains.

La division des personnes, les caractères absolus de la puissance paternelle et maritale dans la constitution personnelle de la famille; — la distinction de l'*ager publicus* et de l'*ager privatus*, l'inviolabilité de la propriété privée et des limites du champ patrimonial; — le fondement personnel des obligations, le lien rigoureux qui enchaîne la liberté du débiteur et transforme le gage réel en propriété; — le respect pour la sainteté du serment, la foi accordée au témoignage et l'intervention des garants judiciaires : ce sont là, malgré les dissemblances d'organisation, des bases identiques, sur lesquelles reposaient et l'ancien droit civil de Rome et l'ancien droit de la Gaule.

Deux différences principales, cependant, nous sont apparues :

1° Dans la constitution personnelle de la famille Gauloise, L'ÉMANCIPATION PAR MARIAGE ;

2° Dans la constitution réelle, L'AFFECTATION DU PATRIMOINE A LA FAMILLE.

L'émancipation, par le mariage, constitue Chefs de la famille le père et le mari, non l'aïeul et le beau-père. Le pouvoir du père est bien moins étendu qu'à Rome, puisqu'il s'arrête devant le mariage du fils, et devant la famille nouvelle qui va naître du mariage.

L'affectation du patrimoine attache à la constitution réelle de la famille gallique le grand principe de la conservation des biens dans les familles. Ce principe détermine les rapports des époux à l'égard de leurs biens respectifs et du don mutuel ou gain de survie; il maintient l'hérédité du sang, comme seul mode de transmission universelle; il fonde le retour des propres et le retrait lignager, en faveur de la parenté collatérale des deux lignes paternelle et maternelle. — A Rome, au contraire, la loi d'affectation n'existe pas; les époux sont libres de se donner leurs biens à cause de mort, sauf la mesure restrictive de la loi Voconia, à l'égard des plus riches : l'institution d'héritier est le principe dominant; l'hérédité légitime est secondaire.

Cette différence dans la constitution RÉELLE de la famille Gauloise et de la famille romaine s'explique par la différence d'organisation sociale. — Dans la Gaule, du temps de César, la vie politique n'a pas absorbé la vie de Clan ou de Tribu. Les Tribus galliques se composent d'un ensemble de familles dont les liens sont étroitement serrés, bien que les degrés de parenté soient très-multipliés, comme on le voit encore dans les populations de race celtique. Ces liens naturels, protégés par l'organisation sociale, imposent la transmission légitime, la conservation des biens, à fin que chaque

famille soit conservée avec ses ressources, à fin que la force, la richesse, la considération de la tribu soient maintenues. — Dans Rome républicaine, au contraire, la vie civile et politique a prévalu : le droit de tester, de créer des héritiers autres que les héritiers du sang, tient à l'organisation de la Cité. La Cité domine la famille; le citoyen s'élève au dessus de l'homme : le pouvoir de tester tient au génie même de la liberté romaine ; il apparaît à sa naissance comme un attribut de la souveraineté individuelle du citoyen combinée avec la souveraineté collective du peuple romain.

Cette différence fondamentale, dans la constitution réelle des familles, forme le trait caractéristique du droit civil de la Gaule et du droit civil de Rome, au milieu des rapports qui les unissent.

Si le génie de Montesquieu ne l'avait pas égaré dans ses investigations sur les premières Lois des Romains, cette différence même n'aurait pas existé dans la constitution originaire de l'hérédité romaine. La loi de la division des terres, faite par Romulus, demanda, dit Montesquieu, que « les biens d'une famille ne passassent pas dans une autre;.... et de là dérivaient les lois » de Rome sur les successions[1]..... » Montesquieu s'est trompé sur un point essentiel : la femme, placée sous la puissance de l'époux et du beau-père, ne restait pas, il est vrai, et n'héritait pas dans sa propre famille; elle entrait et succédait dans la famille de son mari ; — mais elle avait pu, avant son mariage, partager ÉGALEMENT avec ses frères les biens paternels ; et tous ses biens, au moment du mariage, étaient acquis au mari PER

1 Esprit des Lois, liv. XXVIIe, chapitre unique (in principio.)

NIVERSITATEM. C'était l'effet de la MANUS, et le texte le Gaius a fait évanouir sur ce point le système de Montesquieu. Il reste toujours vrai, cependant, que dans 'hérédité romaine *ab intestat*, il y avait ÉGALITÉ entre ous les enfants du père de famille, comme dans l'hé-édité du sang selon les mœurs galliques; et qu'ainsi le PRINCIPE D'ÉGALITÉ se trouvait au fond des mœurs de chacun de ces deux peuples, avant que le droit de tester eût été conféré au père de famille, Citoyen romain, comme attribut de la souveraineté domestique et politique. — Preuve nouvelle que l'unité se retrouve toujours à certaines profondeurs; et que plus on creuse dans les institutions humaines, plus on approche de cette loi fondamentale du Genre humain!

Les rapports que nous avons signalés entre le droit Celtique et le droit primitif de Rome donnent une grande importance à certaines traditions.

C'était une tradition généralement admise parmi les anciens, que les OMBRIENS de l'Italie centrale étaient une Colonie gauloise et avaient occupé primitivement, selon le récit d'Hérodote, un vaste territoire dans la péninsule[2]. « Les Ombriens, dit Florus, étaient le plus ancien peuple de l'Italie[3]; » et Servius, ainsi que d'autres écrivains, attestent la tradition qui représentait les Ombriens comme une branche des anciens Gaulois[4]. —

2 L'*Ombrica* d'Hérodote s'étend du golfe Adriatique jusqu'aux Alpes. (*Niebuhr*, *Hist. rom.*, I. 205.)

3 Umbri in id tempus intacti (circa annum 444), antiquissimus Italiæ populus. (*Florus*, I. 17.)

4 Sane Umbros Gallorum veterum propaginem esse Marcus Antonius refert. (*Servius ad Æneidos*, lib. XII.)

Les Ligures de l'Italie n'étaient également qu'un rameau détaché du tronc celtique : quand les Cimbres firent leur grande invasion en Italie, du temps de Marius, les Ligures reconnurent leur cri de guerre, et répondirent au cri national des Ambrons[5]. Strabon place des Kimmériens jusque dans la Campanie, non loin de Cume et de Parthénope[6], et il est aujourd'hui bien avéré que les *Kimmériens*, *Cimbres* ou *Kymris* sont une dénomination de la race gallique[7].

Les Ombriens, contraints de restreindre leurs possessions devant des colonies et des transmigrations nouvelles, conservèrent cependant leur Nationalité: ils se liguèrent au ve siècle de Rome, avec les Étrusques et les Samnites, pour la défendre contre l'ambition romaine [456—481]. Resserrés sur la rive gauche du Tibre et maîtres encore d'une certaine étendue sur les rivages de la mer et du Pô, ils formaient des peuples distincts, selon l'antique usage des Gaulois. Tite-Live dit, d'une manière collec-

De même, Solin. x : Bocchus asserit Gallorum veterum propaginem Umbros esse.

Notre savant Lehuérou dit que *Cortona*, capitale des Ombriens, est un mot celtique, et que l'*Ombrio*, qui traversait leur pays, rappelle l'*Humber* de la Grande-Bretagne. (*Orig. celt.*, p. 9. note 8. *Dict. d'Ogée, nouvelle édition.*) Leur ville *Améria* avait été bâtie 400 ans avant Rome, selon Caton. (*Niebuhr*, I. 204.)

5 Plutarque, Vie de Marius, xx : « Ils répondirent aux Barbares par le même cri, qui fut aussi répété plusieurs fois dans les deux armées, avant qu'elles en vinssent aux mains. »

6 Strabon, v. 10. § 2.

7 Lehuérou (*Orig. celt.*), a démontré cette identité de la manière la plus irrésistible. (P. 18, et passim.) Toutes les préfaces des Lois de Howel portent *Cymru Brenin*, roi de Galles. (*Voir aussi Wotton*, *Leges Wallicæ*, p. 8. note 1.)

ive, « les peuples de l'Ombrie, UMBRIÆ POPULI [8]; » et ces peuples, d'après son témoignage, se partageaient encore en Tribus au temps de Scipion [9]. Les Ombriens étaient réputés, parmi les anciens, avoir exercé une grande influence sur les mœurs primitives de Rome et par eux-mêmes et par l'intermédiaire des Étrusques, qui les remplacèrent dans la Toscane et communiquèrent à Rome naissante le droit pontifical [10]. Cette ancienne tradition, sur les rapports primitifs de Rome et de l'Ombrie, peut puiser une force toute nouvelle dans les rapprochements établis entre le droit civil de Rome et le droit Celtique.

D'un autre côté, Rome avouait des liens d'une antique parenté entre elle et la nation des Éduens, qui occupait le centre de la Gaule. Jules César, Cicéron, Tacite ont eu soin de rappeler ces liens mystérieux d'alliance et de fraternité [11]. Auguste donna son nom à la principale ville des Éduens, qui étaient qualifiés de frères par Cicéron, FRATRES NOSTRI HEDUI [12].

Les traditions de l'Arvernie représentaient également les Arvernes comme les FRÈRES DU LATIUM, ainsi que

8 Tit. Liv., XXVIII. 45. — Polybe distingue également plusieurs peuples. (II. 24.)

9 Tit. Liv., XXXI. 2 : Per Umbriam (*quam Tribum Sapiniam vocant*) agrum Boïorum invadere jussit.

10 Niebuhr a fait une dissertation intéressante sur les *Etrusques* et les *Ombriens*. (*Hist. rom.*, t. I.) — Voir spécialement les p. 162. 198. 209 et suiv.

11 César, Comm., I et passim. Cic., Epist. famil. XXIX ad Trebatium. — Epist. ad Atticum, I. 18. — Tacite, Annal., lib. XI. c. 7.

12 *Augustodunum*, *Autun*, l'ancienne *Bibracte*, l'une des principales cités de la Gaule.

l'a rappelé plusieurs fois Sidoine Apollinaire[13]. Dans ce sentiment des peuples, dans ces souvenirs traditionnels, exprimés constamment et à de grandes distances, se trouve un témoignage historique et imposant en faveur d'une souche commune, en faveur de la fraternité des races primitives; mais cette fraternité se révèle plus sûrement encore par les antiquités, les usages et les monuments du droit.

D'après l'intime analogie que nous avons établie entre le droit civil de Rome et le droit gallique, sauf l'émancipation par mariage, la transmission héréditaire des biens et l'organisation judiciaire, on ne devra plus s'étonner de la propagation rapide du droit romain dans les Gaules. Ce résultat devait naître, selon l'expression de Tacite, DE L'UNION DES MOEURS. En adoptant le droit romain, les Gaulois purent croire qu'ils retenaient en grande partie leur droit national; en s'identifiant à la civilisation romaine, ils ajoutaient nécessairement à leur fond primitif un développement nouveau. Le droit Celtique, sous l'empire des druides, était resté pour les peuples à l'état de coutume et de tradition. Le droit civil de Rome, sous l'influence d'abord des pontifes et puis des jurisconsultes, était parvenu à l'état de science et d'enseignement théorique.

13 Arvenorum, proh dolor! servitus, qui, si *prisca* replicarentur, audebant se *quondam fratres Latio dicere*..... (Ep. VII. 7.) — Même souvenir dans le panégyrique d'Avitus. v. 139, en parlant de l'Arvénie :

« Est mihi, quæ Latio se sanguine tollit alumnam,
» Tellus clara viris..... »

Rome conquérante pouvait légitimement devenir, par la science du droit, l'institutrice des nations. La Gaule vaincue, en entrant dans le monde romain, était propre, plus que tout autre peuple, à recevoir ses enseignements et à continuer un jour son œuvre.

Nous allons donc nous replacer en présence de Rome, qui a passé rapidement du pouvoir de Pompée et Crassus à la dictature de César, de la glorieuse dictature au Triumvirat de Lépide, Antoine et Octave, et qui, fatiguée des discordes civiles, s'est reposée sous l'empire d'un seul.

Nous allons contempler la révolution qui se fait dans le droit romain, dans le monde moral et religieux, et suivre l'action de Rome sur les Gaules.

C'est pour l'histoire générale, l'Époque des Césars, des Constantin et Théodose. — C'est pour nous, dans cet ouvrage, L'ÉPOQUE GALLO-ROMAINE.

FIN DU LIVRE DEUXIÈME.

LIVRE TROISIÈME.

ÉPOQUE GALLO-ROMAINE.

LE DROIT ROMAIN; — LE CHRISTIANISME; PREMIERS ÉTABLISSEMENTS DES GERMAINS DANS LA GAULE ROMAINE.

CHAPITRE Ier.

LE DROIT ROMAIN SOUS L'INFLUENCE DU STOICISME ET DU CHRISTIANISME.

« Stoici, qui nostro dogmati
» in plerisque concordant. »
(Saint Jérôme, Comm. *in Esaiam*, c. xi.)

SOMMAIRE.

§ 1. — *Aperçu général et philosophique.*

I. — *Principes du droit romain unis à la philosophie stoïcienne.*

II. — *Principes du christianisme applicables à l'ordre social.*

III. — *Direction séparée, puis alliance du droit et du christianisme. Esprit de la législation de Constantin.*

§ 2. — *Division du présent livre.*

§ 1. — APERÇU GÉNÉRAL ET PHILOSOPHIQUE.

Le règne d'Auguste est sur la limite de deux mondes : l'un finit, l'autre commence.

L'antique Cité meurt ou se transforme en passant de la République à l'Empire. Le patriciat, après une lutte de cinq cents ans, a succombé dans les champs de Pharsale. Le sénat de Rome est livré par Jules César aux Centurions, aux Gaulois, aux demi-Barbares[1], et par Auguste aux hommes serviles qui formeront bientôt le sénat de Tibère. La philosophie matérialiste d'Epicure, le scepticisme de Carnéade ont desséché les vieilles croyances, développé la corruption des mœurs romaines : le polythéisme, vide de foi religieuse, multiplie à la veille de sa chute ses innombrables dieux, qui semblent tressaillir et chanceler sur leurs autels à l'approche de l'UNITÉ DIVINE : — voilà pour le passé.

Mais Rome, avant de mourir comme République, a répandu dans l'univers soumis les colonies et les cités à son image. La vie, qui se retire de l'Italie, se concentre

1 In urbem nostram est infusa peregrinitas, nunc vero etiam *Braccatis et Transalpinis nationibus*, ut nullum veteris leporis vestigium appareat. (CIC., *Epist. ad famil.*, IX. 15. *Sueton.*, *J. Cæsar. vita.*)

Jules César avait porté les sénateurs au nombre de 900. Après sa mort, le parti d'Antoine les porta au nombre de 1,000. — Le sénat fut réduit à 600 sous Auguste, et les sénateurs alors furent nommés par l'élection de 300 citoyens désignés à cet effet. Pour être admissible au sénat, il fallait justifier d'une fortune de 1,200,000 sesterces (174,000 fr.) — Les Empereurs nommèrent plus tard les sénateurs.

et se fortifie dans les Cités provinciales[2]. En corrompant les mœurs, le matérialisme d'Epicure n'a pas envahi le domaine de l'intelligence; la philosophie du Portique a ouvert un asyle aux âmes fortes, aux nobles esprits : Cicéron lui a demandé ses inspirations, en cherchant au sein de la nature la source des lois; il a préparé pour la Jurisprudence une Époque nouvelle ; — et sur un point prédestiné de l'Orient, s'élève la Voix divine qui dit, « Je suis la Vérité et la Vie : — Je viens pour accomplir la Loi et non pour la détruire. »

Le Droit romain s'associe intimement, par le génie de Labéon, avec la philosophie stoïcienne.

Le CHRIST naît, pour l'humanité, l'an 754 de Rome.

Et dans les forêts de la Germanie retentit le désastre de Varus, sinistre présage de la grande victoire des peuples du Nord sur l'Empire des Césars.

Le Droit romain,
Le Christianisme,
Les Barbares;
Voilà les éléments du monde futur.

En d'autres termes, un principe nouveau, le spiritualisme, représenté dans la cité par le Droit romain de l'École stoïcienne, dans le monde moral et religieux par le Christianisme, va s'élever et rayonner sur la terre : — et des hommes nouveaux, des races inconnues, adossées, comme dit Montesquieu, aux limites de l'univers, vont, dans un temps marqué par la Providence, envahir et dominer les provinces romaines, en subissant,

2 Quid ergo? Num Italicus senator Provinciali potior est? (*Tacit.*, *Annal.*, XI. 14.)

à travers la rudesse des mœurs germaniques, l'action lente, mais irrésistible, du principe spirituel.

Et ici se découvre le rapport de nature et d'action qui unit le Droit romain au Christianisme et qui le place à une si grande hauteur dans l'ordre de la civilisation.

I. — Le Droit romain, dans la société civile, va marcher de front avec la foi du Christ, dans la société religieuse, pour éclairer et maîtriser les nations. Il dépouille de plus en plus les formes solennelles, les rigueurs du droit civil, les traditions de l'antique esprit du patriciat et de la Cité jalouse. Il proclame un droit commun à tous les hommes. Le jurisconsulte Labéon, « d'une incorruptible liberté, » dit Tacite, « d'une noble confiance en son savoir et son génie, » dit Pomponius, devient le chef d'une École novatrice, et fonde scientifiquement LE DROIT SUR LA RAISON[3]. Labéon et tous les jurisconsultes, qui ont marqué successivement dans les sectes des Proculéiens et des Sabiniens, étaient nourris de la philosophie morale du stoïcisme; philosophie spiritualiste qui repousse loin de l'homme le principe matériel, et associe l'âme humaine à la nature intelligente de Dieu. « Les Lois de César ne sont pas celles du » Christ, dit saint Jérôme; l'apôtre Paul enseigne une

3 Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinæ qui *et in cæteris operis Sapientiæ operam dederat*, plurima innovare instituit. (*Pomp.*, *de O. J.*, § 47.) — Labeo incorrupta libertate. (*Tacit.* Annal. III. 75.)

BIENER a fait une dissertation approfondie intitulée : ANTISTIUS LABEO JURIS CIVILIS NOVATOR. (*C. G. Biener*, *Opuscula Academica*, t. I, p. 196. *Lipsiæ* [1830], in-4°.)

» doctrine, et Papinien une autre.... Toutefois, les Stoï-
» ciens (dit ailleurs le savant père de l'Eglise), s'accordent
» sur plusieurs points avec le dogme du christianisme :
» Stoïci nostro dogmati in plerisque concordant[4]. » — La philosophie stoïcienne, issue de la révolution Socratique, était restée oisive dans les doctrines variées de la Grèce ; elle avait disserté sous le Portique sans régénérer les esprits et les mœurs. A Rome, et dans quelques grandes âmes seulement, le stoïcisme s'était produit en lutte courageuse contre la domination des Dictateurs et des Triumvirs, en culte de Rome républicaine. Il s'était développé comme philosophie sociale, dans le Traité DES LOIS de Cicéron, qui avait ensuite promené son génie du Portique à l'Académie, de l'Académie au Lycée, passant de Zénon à Platon, de Platon à Aristote, pour arriver à la réalisation du beau moral.

Mais quand naît la Religion du Christ, quand vient la plénitude des temps, selon l'expression de saint Paul[5], quand le principe spirituel s'est levé, dans toute sa vérité, sur le monde de l'intelligence et de la foi, alors le stoïcisme, animé d'une impulsion nouvelle, et recevant peut-être quelque rayon de la lumière qui vient de briller à l'orient[6], entre puissam-

4 Hyeronimus. Epist. lib. III. ad Oceanum : « aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit. » — Vid. Comm., lib. IV. in Esaiam c. XI.

5 Epist. ad Galat., IV. 4 : Ubi venit plenitudo temporis.

6 On a soutenu, avec de fortes raisons, que Sénèque avait connu les doctrines de saint Paul. Nous n'entrons pas dans la controverse à ce sujet, rappelée par M. Troplong dans son Mémoire sur l'Influence du Christianisme. S'il en est ainsi, les jurisconsultes ont pu recevoir

ment dans la carrière de l'action et de la vie sociale. Doctrine de philosophie morale qui adopte pour règle la nature et la raison, et donne à la personnalité humaine le sentiment énergique de sa force, de sa liberté, le stoïcisme devient la doctrine fondamentale, la philosophie du droit pratique. — Le Droit civil de Rome, sous l'influence de l'Ecole stoïcienne, prend le nom propre de **Droit Romain**; et, sous ce nom glorieux, c'est le droit naturel et rationnel qui marchera désormais à la conquête des nations. « Le Droit » romain, selon la belle expression de Lemaistre, sera » la raison civile des sociétés futures. »

Le Droit, partie active du stoïcisme, aura ses apôtres et ses martyrs. A côté des empereurs qui épouvantent le monde de tous les débordements dont le Christianisme est venu purifier la terre, s'élèvent les jurisconsultes **Nerva**, **Cassius**, et **Proculus** qui donne son nom à l'École de **Labéon**; **Tertullien**, jurisconsulte avant d'être père de l'Église[7]; **Gaius**, qui fait un chef-d'œuvre de tous les temps, en alliant dans ses Commentaires l'histoire et la théorie; **Ulpien**, qui identifie la science du juste et de l'injuste avec la science des choses divines et humaines, et qui, de son sang versé

soit indirectement par les ouvrages philosophiques de Sénèque, soit directement de ceux qui embrassaient le Christianisme, la communication de quelques-unes des idées chrétiennes.

7 Telle est l'opinion de Cujas, d'Ant. Augustin, de Grotius, de Pothier. (*Proleg.*, n° 77.) — Ce qui nous décide pour cette opinion, c'est l'un des principaux ouvrages de Tertullien (l'apologiste), dont le titre est emprunté au droit, *De præscriptionibus*, et dont le plan est déterminé par les idées du droit sur les *prescriptions* ou *exceptions péremptoires*.

par la Garde Prétorienne, scelle courageusement l'union du droit et de la philosophie [226]; PAUL, qui répand sur toutes les parties de la Jurisprudence la prodigieuse activité de son esprit, et qui, loin d'être abattu par l'exil dont le frappe la tyrannie, semble y avoir puisé de nouvelles forces pour la philosophie du droit; et PAPINIEN, préfet du Prétoire, qui fut digne à trente ans d'avoir Ulpien et Paul pour assesseurs[8]; PAPINIEN, que saint Jérôme compare au grand Apôtre du Christianisme, et qui mourut égorgé sous les yeux de Caracalla, victime de son refus d'abaisser son âme et son génie à l'apologie du fratricide[9].

« De la bouche de ces éminents jurisconsultes s'épan» chait, dit Cujas, une doctrine admirable et presque » divine[10]. »

VIVRE HONNÊTEMENT ; NE PAS BLESSER AUTRUI ; RENDRE A CHACUN CE QUI LUI EST DU : ce sont les trois préceptes du Droit Romain. Ils contiennent la vraie philosophie qui fonde le droit sur la morale (*honeste vivere*); sur le respect des droits individuels et de la fraternité humaine (*alterum non lædere*); sur le devoir social de la justice et de l'équité (*suum cuique tribuere*)[11]. Ils ont pour

8 Sous Sept. Sévère et Caracalla.

9 Pour mesurer la distance qui séparait le philosophe jurisconsulte du philosophe spéculatif, il ne faut que comparer la lâcheté de Sénèque devant Néron parricide, et la réponse de Papinien à Caracalla, que, « justifier un fratricide ce serait en commettre un second » *(Hérodien.)*

10 Ore quandoque etiam effuso in veterum jurisconsultorum doctrinam singularem ac propre divinam. (*Obs.*, lib. XI. c. 38, *édit. Fabrot*, p. 355.)

11 Leibnitz a deux fois commenté ces préceptes avec beaucoup d'élévation : *Nova Methodus*.... et dissertation, t. IV, p. 287 (édit. *Dutens*).

but de réaliser, dans la pratique de la vie, cette philosophie sublime qui définit la jurisprudence, la notion du juste et de l'injuste, la science des Lois divines et humaines[12].

Par la connaissance et l'application de ces Lois immuables, les jurisconsultes sont conduits au Droit naturel : « C'est celui, disent-ils, que la raison naturelle » établit entre tous les hommes, *Quod naturalis ratio inter » omnes homines constituit.* (Gaius). On appelle droit ce » qui est toujours équitable et bon ; c'est le droit naturel : » *Jus quod semper est æquum et bonum*, *id est jus naturale.* » La substance des choses, c'est-à-dire la vérité, doit » être considérée de préférence à l'opinion. Le droit » n'a pas sa source dans les lois écrites ; mais la règle » doit être faite d'après le droit, qui est, *regula fiat » ex jure,* quod est (Paul)[13]. »

Aux yeux des Jurisconsultes romains, il en est du droit comme de la nature pour le philosophe Chrysippe : le droit est constitué en vue des hommes[14]. — Le *Jus naturale*, qu'Ulpien applique à tous les animaux, n'est que la Loi de la nature qui assure la propagation et la conservation des êtres : Ulpien, en sa définition qui a tourmenté les commentateurs, a dit *jus naturale* dans le même sens que Cicéron avait écrit *vis naturæ*, et Sé-

12 Jurisprudentia est divinarum, atque humanarum rerum notitia: justi atque injusti scientia. — Veram (nisi fallor) philosophiam ac non simulatam affectantes. D. I. I. 10, § 4 et I, § 1. (*Ulp.*)

13 D. de R. J. 1. — Substantia, id est veritas, potius quam opinio. (*Paul.*)

14 Cic., de Finib., III. 20 : Præclare Chrysippus cetera nata esse hominum causa. Dig. I.: Hominum causa omne jus constitutum. (*Herm.*)

nèque *lex naturæ*[15]. « En ce qui regarde le droit naturel, » tous les hommes sont égaux, dit Paul; la nature a » établi entre nous une véritable parenté. — La société » civile ne peut corrompre les droits naturels[16]. »

» La liberté est une chose inestimable, et la plus fa» vorable de toutes; la servitude, nous la comparons » presque à la mort. — La servitude établie dans le droit » des peuples est UNE PROPRIÉTÉ CONTRE NATURE[17]. — » Rien ne peut être aussi précieux pour l'esclave que » la liberté. »

» Il importe à l'homme de s'attacher l'homme par ses » bienfaits, *beneficio adfici hominem, interest hominis*[18] » dit Papinien : admirable maxime qui complète le grand principe des Stoïciens, rappelé par Cicéron et Sénèque, que « rien d'humain ne doit être étranger à l'homme[19]. »

La philosophie du droit naturel porte son influence même au sein de la famille romaine.

« La puissance paternelle (dit un jurisconsulte, en approuvant un rescrit d'Adrien qui punit un père d'un acte de sévère justice), « la puissance paternelle doit con-

15 Cic., de Finib., III. 19 : Atque etiam in bestiis *vis naturæ* inspici potest; quarum in fœtu, in educatione laborem quum cernimus naturæ ipsius vocem videmur audire — 20 : et quomodo hominum inter homines juris esse vincula putant, sic *Homini nihil Juris esse cum Bestiis*.—Seneca (Epist. IV). Lex naturæ.—Veder(hist. ph. Jur. p. 320.)

16 Quod ad jus naturale attinet omnes homines æquales sunt. — Inter nos cognationem quamdam natura constituit. (*Paul.*) Ratio civilis jura naturalia corrumpere nequit. (*Gaius, Comm.*)

17 De Reg. Jur., 106. 122. 209 : Servitutem mortalitati fere comparamus. (*Ulp.*) — Servitus est constitutio juris gentium qua quis dominio alieno *contra naturam subjicitur*. (*Gaius, Comm.*)

18 D., XVIII, de Servis. exp., 7. 7.

19 Cic., de Leg , I. 12. Senec., Epist. 95.

» sister dans la piété, et non dans l'extrême sévérité : » *In pietate non in atrocitate consistere debet*[20]. » Le mot PIETAS est employé fréquemment par les jurisconsultes pour exprimer les sentiments qui doivent animer le père et les enfants[21]. — Le droit suprême de vie et de mort est réduit au droit de correction par Alexandre-Sévère, dont le nom représente le siècle des grands jurisconsultes : *Castigare jure patriæ potestatis non prohiberis*. S'il y avait récidive de la part du fils, et nécessité d'un jugement plus rigoureux, le père devait s'adresser au magistrat, qui, d'accord avec lui, prononçait et faisait exécuter la sentence paternelle.[22] « La personne du père et du pa» tron, disait Ulpien, doit toujours être sainte et hono» rée : » Et, chose plus remarquable dans les maximes romaines, « la piété envers la mère, suivant les senti» ments de la nature, » est expressément recommandée par les jurisconsultes : *Inter matrem et filium pietatis ratio secundum naturam salva esse debet*[23].

C'est encore Ulpien qui parle.

Avant Ulpien, la loi Claudia [778] avait élevé déjà la condition des femmes, en abolissant la tutelle perpétuelle des agnats, et Gaius avait cherché à justifier en principe l'émancipation nouvelle[24]. — La femme,

20 D., XLVIII. 9. 5. (*Marcian.*) Adrien avait *relégué* le père qui avait tué son fils surpris en adultère avec sa belle-mère (*Noverca.*)

21 Le père qui a exhérédé injustement son enfant a testé *contra officium pietatis*. Papinien dit aussi : *pietas paterni nominis*. D. 48. 5. 22.

22 Constit. de l'an 228, deux ans après la mort d'Ulpien. (*Cod. Just.*, VIII. 47. 3.)

23 D., XXXVII. 15. 9. I. § 1, *Ulp.*)

24 Fœminas vero perfectæ ætatis in tutela esse *fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur;* nam quæ vulgo creditur, quia *levitate animi*

affranchie de la tutelle légitime, devenait capable des actes de la vie civile; mais elle n'était pas sans protection: le sénatus-consulte Velléien, corollaire prudent de la loi nouvelle de liberté et de capacité, garantissait les femmes mariées ou non mariées contre le danger des cautionnements donnés soit au mari soit à toute autre personne; et les jurisconsultes leur portaient secours, sous d'autres rapports aussi, par leurs maximes généreuses : « C'est un » devoir, disait Papinien, de secourir les femmes, de les » défendre, afin qu'elles ne soient pas facilement calom» niées[25]. — On ne doit pas croire légèrement les faits » qui blessent notre piété, notre honneur, notre respect » pour nous-même, et généralement les faits qui sont » contre les bonnes mœurs[26] : » précepte bienveillant, qui respirait la confiance du jurisconsulte dans la dignité de notre nature, et condamnait la témérité des jugements.

La même élévation de sentiments inspirait les règles sur les conventions et les rapports d'intérêt :

« Il est bien grave de manquer à sa foi, GRAVE EST » FIDEM FALLERE, disait Ulpien. La bonne foi exige » que ce qui est convenu s'exécute : quoi de plus » conforme à la foi humaine que d'observer les libres » conventions? Dans les choses douteuses, on doit tou» jours secourir la bonne foi et la placer en lieu sûr,

plerumque decipiuntur, et æquum erat, eas tutorum auctoritate regi, *magis speciosa videtur quam vera*. (*Gaius*, I. §§ 157. 190.)

25 De Reg. Jur., 110.

26 Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere, nos posse credendum est. (Dig. XXVIII. 7, 15.)

» *quam tutissimo loco*. Mais on ne peut, par des conven-» tions particulières, déroger au droit public, ni blesser » les bonnes mœurs[27]. — Il n'est permis d'imposer à » personne d'iniques conditions ; on ne doit pas même » changer ses propres résolutions, quand il en naitrait » injustice pour autrui[28]. Le droit naturel ou l'équité » ne permet pas que l'on s'enrichisse aux dépens de son » semblable. C'est un dol de tirer un bénéfice de la perte » d'autrui[29]. » — Et les jurisconsultes déclaraient, comme base d'une grande théorie, que le mandat tirait son origine des devoirs de *l'amitié*, et que le contrat de société contenait en lui le *droit de fraternité*[30].

La personnalité libre et intelligente de l'homme, dogme fondamental du stoïcisme, se trouvait aussi comme principe dogmatique dans le droit romain.

« Chacun est soumis aux conséquences de son propre » fait ; nul n'est le successeur du crime d'autrui ; les fautes » sont personnelles, disent les jurisconsultes. Aucune » peine n'est due au fils pour le délit du père ; le fait » d'un frère ne nuit pas à son frère ; mais aussi l'héritier » ne peut profiter des fruits du crime ; les gains honteux » lui sont arrachés bien que le crime soit éteint[31]. »

27 Bona fides exigit ut quod convenit fiat. (*Javol.*) — Quid tam congruum fidei humanæ, quam ea quæ inter eos placuerunt servare? (*Ulp.*) Semper in dubiis id agendum est ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta. (*Paul.* — de R. J. 45 *Ulp.*)

28 Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam (R. J.)

29 De Reg. Jur., 206. (*Pomp.*) D., de Dolo, IV. 3. 28. — (*Gaius.*)

30 Mandatum originem ex officio atque amicitia trahit. — Cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat (D. XVII. 1. 1. — 2. 63.)

31 Quod quis ex culpa sua damnum sentit non intelligitur damnum sentire. (*R. J.*, 205.) Unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur,

—La solidarité de tous les membres d'une famille, qui joue un si grand rôle dans les mœurs barbares, était bien loin des principes du droit de l'Empire; il n'admettait même plus ces témoins apologistes, ces *juratores* qui venaient, sous la République, jurer au nombre de dix en faveur de l'accusé, image des cojurateurs de la Gaule et de la Germanie [32].

Au surplus, l'humanité tempérait, dans l'application, le dogme de l'imputation personnelle. C'est de Trajan et d'Ulpien que viennent ces belles maximes de droit pénal : « La loi punit le fait et non la seule pensée. — Il vaut » mieux laisser impuni le crime d'un coupable que de » condamner un innocent [33]. — Par raison d'humanité, » *humanitatis ratione*, on doit recevoir l'appel de toute » personne condamnée; sa mort pendant l'instance éteint » le crime. — La peine est établie, dit le jurisconsulte » Paul, pour l'amendement des hommes, *pœna constituitur* » *in emendationem hominum* : » principe bienfaisant qui contient, à côté de la moralité de l'exemple, l'amélioration morale du coupable.

Ces notions générales, cette philosophie du droit s'unissaient au droit positif et en devenaient la lumière et l'âme. La philosophie stoïcienne les avait inspirées : les jurisconsultes lui devaient, surtout, la féconde simplicité du principe sur la nature de l'homme et des choses, ainsi

nec alieni criminis successor constituitur. (*Callist.*) — Nullum patris delictum innocenti filio pœnæ est. (*Ulp.*) — Turpia lucra heredibus extorquuntur, licet crimina extinguuntur. (*Ulp.*) Dig. libri. 48, 50, 3.

32 Cic., in Verrem, VI. 22.

33 Satius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare. (*Ulp.*) Dig. XLVIII. 19. 5. Trajani Rescriptum.

que la méthode étymologique et sévère qui imprimait à la langue du droit le sceau de la perfection et de la perpétuité. La transposition textuelle de certains dogmes, de certaines opinions des Stoïciens, dans les écrits juridiques, à partir de Labéon, était un emprunt visible dont se glorifiait l'École romaine. La définition de la justice est empruntée à celle de la vertu; la notion de la loi et de la jurisprudence est celle de la philosophie et de la loi donnée par Chrysippe; et le jurisconsulte, qui traduit le philosophe, invoque expressément sa haute sagesse, *summa sapientia* [34]. Ulpien, qui avait attaché à la jurisprudence une si vaste définition, DIVINARUM ATQUE HUMANARUM RERUM NOTITIA, et qui, dans les trois préceptes du droit, avait voulu faire descendre la philosophie de la spéculation dans la pratique, Ulpien avait dit que les jurisconsultes professaient la vraie philosophie, VERAM PHILOSOPHIAM. C'est qu'en effet, la philosophie spéculative a pour objet la connaissance et l'explication des choses ou des lois divines et humaines; mais la philosophie n'est complète, n'est VRAIE, qu'à la condition aussi de devenir active; de se réaliser dans la vie de l'homme et de la société; dans la vie de l'homme par la morale, dans la vie de la société par le droit. L'homme par sa nature est un être individuel et social : le lien entre l'individu et la société est naturel et indissoluble; le lien entre la morale, loi de l'homme, et le droit, loi de la société civile, est donc aussi un lien de nature et de nécessité. Le DROIT qui

34 D., I. 3. 2. (*Marcian.*) — *Voir* Mérille, *Observ.* ch. 8. — Boehmer, *de Progr. phil J. C.* [1701]. — Ekhard *Hermeneut. Juris* (Iéna 1750). M. Giraud. *H. D. R.* sect. 3, *ch.* 2. — Veder. *Hist. phil. juris sect. XI.*

suppose, premièrement, la connaissance des lois divines et humaines, secondement, leur constante application; le DROIT qui les fait passer par la théorie des jurisconsultes, la pratique des magistrats, les institutions publiques et privées dans les rapports continus de l'homme avec l'homme et avec la société, le DROIT représente nécessairement la VRAIE PHILOSOPHIE.

Voilà comment Ulpien et les jurisconsultes romains élevaient la Jurisprudence à toute sa hauteur philosophique, sans perdre de vue toutefois la société, ni les institutions au milieu desquelles ils étaient placés. Si la raison et la nature des choses constituent, avec le stoïcisme, leur principe de science et de philosophie du droit, ils n'oublient jamais que la société dans laquelle ils vivent a des institutions préexistantes, des droits, des traditions, qui forment la matière première de leurs travaux. — A leurs yeux, la théorie ne doit pas s'isoler de la pratique; elle doit s'unir à celle-ci pour l'éclairer, la diriger, la modifier. Nous en donnerons plus tard le témoignage bien certain, en rappelant le sujet et les titres de leurs principaux ouvrages. C'est par cette alliance de la philosophie et de la pratique des choses humaines qu'ils accomplissent leur grande mission; c'est sa perpétuelle application à tous les objets du droit, qui distingue leur École de l'École philosophique de Cicéron. L'auteur du livre DES LOIS avait manifesté les rapports généraux qui existent entre le droit et la philosophie, pour établir une base scientifique. Mais il disait : « Nous n'avons pas encore le vrai droit ! » — Les jurisconsultes ont posé l'édifice sur cette base première; ils ont travaillé, par leurs écrits et leur doctrine, à incor-

porer dans le droit civil la philosophie morale du stoïcisme, à la transporter dans les lois et les faits. « Nés pour la société, dit Montesquieu, ils croyaient tous que leur destinée était de travailler pour elle[35]. » — C'est cette alliance éminente de la théorie et de la pratique, de la philosophie et du droit positif, qui fait le fond de leur génie et la cause de leur immortelle influence.

Le Droit romain, auquel s'étaient associées l'intelligence et la vie de tant d'hommes illustres, se répandait dans tout le monde connu, en même temps que le Christianisme et avec moins d'efforts. Dans une période de trois siècles, il produisit ses œuvres et ses grands hommes, depuis les nombreux ouvrages de Labéon jusqu'aux Pandectes de Modestin, qui fut digne de clore la liste des jurisconsultes du IIIe siècle.

La philosophie stoïcienne, principe vivifiant de la science juridique, s'exerça même activement en dehors du droit et dans la sphère du pouvoir; elle disputa la pourpre souveraine au despotisme militaire des Prétoriens; elle s'éleva dans les hautes régions du Gouvernement de l'univers romain, et, de là encore, favorisa les progrès de la science du droit civil. Sur le trône impérial souillé par les Caligula, les Néron, les Domitien, entre Tibère et Héliogabale, qui résument l'immoralité de l'Occident et de l'Orient, elle montra les Trajan, les Antonin, les Marc-Aurèle[36], qui firent passer dans leurs rescrits et leurs constitutions l'esprit humain et généreux qui les

35 Esprit des Lois, liv. XXIV. ch. 28.

36 Tibère et Héliogabale, de l'an 14 à l'an 218. — Trajan et Marc-Aurèle, de l'an 98 à l'an 180.

animait.— Ce contraste frappant entre les différents Maîtres du monde, et, quelquefois, entre les chefs même de l'Empire et l'esprit des Constitutions portées en leur nom par de grands jurisconsultes, est l'image du combat, alors présent partout, entre le principe matériel qui s'épuise en convulsions, et le principe spirituel qui se développe pour régénérer la société humaine.

II. — Au milieu de cette lutte des deux principes de l'humanité, le Polythéisme ranime ses forces expirantes pour étouffer le Christianisme naissant. Il entraîne l'autorité d'Ulpien lui-même, alors préfet du Prétoire, contre les zélateurs du nouveau culte[37]. — Mais la religion du Christ, repoussée par les institutions politiques et religieuses de la société antique et par les hommes stoïquement fidèles à ces institutions, est forte dès le berceau par la vertu de son divin principe.

Le Christianisme, à sa naissance, se met en dehors du pouvoir politique; il institue sur la terre une société jusqu'alors inconnue, la société spirituelle; innovation qui produira un jour une révolution dans l'organisation sociale, tandis que l'Évangile transformera l'ordre

37 Ulpien avait réuni dans ses livres *de Officio Proconsulis* les constitutions contre les Chrétiens, et pendant sa préfecture du Prétoire, sous Alex. Sévère, il y eut plusieurs condamnations de saints martyrs. (*Martyrol. rom.*, VI. *Nonas Maï.*)

Du reste, Gravina avait supposé gratuitement, dans Ulpien, une *haine personnelle* contre les Chrétiens. Il y avait seulement de sa part exercice rigoureux de sa charge et aveugle fidélité au culte antique de l'Empire. (Dans les Prélogomènes des Pandectes de *Pothier*, Gravina est très-bien réfuté.) — Sur les dispositions hostiles des jurisconsultes, voir Lactance, Inst., V. c. XI. XII, et Fleury, Hist. ecclés., V. 49.

moral et religieux. Sans heurter de front les Césars, le Christianisme se propage au sein de l'Empire des Césars. Il sème dans cet univers romain, asservi à l'homme et au matérialisme de la vie des sens, ses dogmes d'émancipation et de spiritualité. Il ne parle pas, comme Chrysippe ou Cicéron, au nom de la philosophie, c'est-à-dire au nom seul de l'homme et de la pensée humaine : il parle au nom de Dieu lui-même, et avec toute l'autorité d'une mission divine. L'homme, jusqu'alors, avait été le seul intermédiaire entre Dieu et la société pour donner des lois et proclamer des principes; l'homme avait été sa propre Loi, selon l'expression profonde de saint Paul, HOMO IPSA LEX ERAT; — mais avec le Christianisme, c'est le Fils de Dieu qui est descendu sur la terre et s'est fait Homme, pour être lui-même le médiateur entre Dieu et la société humaine, et pour communiquer aux hommes, devenus ses frères, la Loi divine, l'ESPRIT DE VIE ET DE VÉRITÉ.

Le Christianisme pénètre d'abord dans la classe obscure et nombreuse des faibles, des pauvres, des esclaves, sans cependant prêcher la révolte[38]. Il attire à lui, dans les campagnes, dans les îles, dans les lieux reculés, une foule de personnes de tout âge, de tout sexe, de toute condition. Bientôt il s'étend vers la ville de Rome; il la remplit de ses enfants; il la tient comme assiégée de son invisible puissance; et puis il monte,

38 Saint Paul ordonna aux esclaves de demeurer en leur état, et n'ordonna point aux maîtres de les affranchir. C'est par l'influence de la doctrine chrétienne que les maîtres doivent être conduits à désirer l'affranchissement de leurs semblables. (I. *Cor.*, 8. 24. *Ephes.*, 6. 7. *Bossuet*, v^e *Avertiss.*, n° 50.)

il monte sans cesse vers les sommités, et de ces hauteurs, il élève la voix : il éclate tout à coup dans le vaste Empire par l'Apologétique de Tertullien[39]. Il est venu annoncer le DIEU UNIQUE[40], relever l'homme abattu par l'homme, lui rendre sa dignité fraternelle d'un être ÉGAL à son semblable, d'un être libre, intelligent, perfectible. « On n'est plus citoyen ou étranger, dit saint Paul, libre ou esclave, d'un sexe supérieur ou inférieur : TOUS SONT UN EN JÉSUS-CHRIST[41]. » L'Évangile ouvre aux hommes les voies de la patrie spirituelle, de la CITÉ DE DIEU, dont saint Augustin opposera un jour la paisible lumière aux agitations de la Cité terrestre. Le Christianisme affranchit l'esprit en montrant son mépris pour la vie sensuelle et pour les douleurs du corps. Il ne nie pas le mal physique ; il ne glorifie pas le suicide, comme le stoïcisme dans ses sublimes exagérations ; il fait mieux : il manifeste dans les cirques romains la supériorité de l'esprit sur la chair ; il enseigne le martyre ; il triomphe par lui ; il scelle du

39 Tertullien dit des Romains non convertis : « Obsessam vociferantur civitatem ; in agris, in castellis, in insulis christianos ; omnem sexum, ætatem, conditionem, et jam *dignitatem* transgredi ad hoc nomen quasi detrimento mærent. (C. I.)

L'*Apologeticus* fut publié sous l'empire de Septime Sévère, vers l'an 199, selon Lumper, ou l'an 202, selon Gourcy, traducteur de l'Apologétique (*Préface*, p. 22.) — Dupin (*Bibliot. ecclés.*, I. 130), a donné la date de 200 ; et M. Guillon (*Bibliot. des Pères de l'Eglise*, II. 316) indique, contre toute probabilité, l'année 194.

40 Quod colimus, DEUS UNUS est...... Quo prædicarent DEUM UNICUM ESSE. (*Apolog.*, XVII.—XVIII.)

41 *Non est Judæus neque Græcus, non est servus neque liber, non est masculus neque femina ; omnes enim vos in unum estis in Christo.* (*S. Paul.*, *ad Galat.*, c. III. — v. 28.)

sang des vierges, des hommes, des vieillards, la grande LOI DU DEVOIR, qu'il notifie au monde moral et religieux.

Dans l'ordre intellectuel, il ranime par la Foi les intelligences épuisées; il attire à lui les doctrines qui s'étaient alimentées de la sève spirituelle, mais qui languissaient stériles comme des branches séparées de leur tige. — Il les rattache à l'arbre de vie; il leur communique une vertu nouvelle; il s'approprie les méthodes; il féconde les idées. Ainsi, l'induction de Socrate, en passant par le génie et la foi des pères de l'Eglise, ramène graduellement, par sa marche prudente, les convictions rebelles des philosophes païens, comme plus tard l'aristotélisme, méthode de syllogisme et de déduction, s'unira au catholicisme du moyen-âge pour creuser dans le cercle des dogmes enseignés par l'autorité de l'Église. Ainsi, la philosophie platonicienne, qui jetait sur les intelligenees contemplatives les lueurs d'une vague et brillante métaphysique, se transforme, en s'alliant aux dogmes de la Révélation, en philosophie chrétienne, dans les apologies et les écrits des Justin, des Augustin, et devient un foyer de lumière et d'action[42].

Dans l'ordre de la société civile, le Christianisme vient purifier le mariage de toutes les souillures ap-

42 Saint Justin, philosophe platonicien, se convertit à la Foi vers l'an 150. Il composa ses deux *Apologies* des chrétiens sous Antonin et Marc-Aurèle, contre les philosophes cyniques. — Il ouvrit à Rome une école de *philosophie chrétienne*. — Martyr en 167.

portées par la corruption des mœurs, et RÉGÉNÉRER LA FAMILLE. — En vain Auguste avait publié des lois contre l'adultère; en vain les plus grands jurisconsultes, Papinien, Ulpien et Paul, avaient écrit des livres contre le vice dominant; l'adultère débordait : MAGNA ADULTERIA, dit Tacite[43]. C'était le triste résultat d'une liberté sans mœurs. Le mariage libre, où rien ne remplaçait, à l'égard de l'épouse, la puissance paternelle absente, avait comme anéanti le véritable mariage. La sévérité des lois, la menace des châtiments n'y pouvaient rien. Et comment la Loi aurait-elle enchaîné le mal? — L'adultère, que la Loi punissait sous un rapport, elle l'autorisait sous un autre, par la licence effrénée mais légale du divorce. Le divorce brisait chaque jour le lien de l'union conjugale. Ce n'était pas un dernier remède pour d'extrêmes douleurs; c'était un usage, un plaisir, un caprice d'inconstance et d'immoralité. La femme divorcée après un second, un troisième mariage, pouvait revenir à son premier mari, sans fermer encore le cercle de ses inconstances[44]. « Le » divorce, disait Tertullien, est le vœu et comme le » fruit du mariage[45]. » — « La multitude des coupables, » disait Sénèque, étouffe l'ignominie; la honte de chacun » disparaît dans la honte commune. Quelle femme rou- » girait du divorce, lorsque les femmes d'un rang il-

43 Tacit., Hist., I. 2.

44 Post divortium mulier, si de dote maritus nihil cavit et quum alii nupsisset, *postea ad priorem virum* rediit : tacite dos ei redintegratur. (*D.*, XXIII. 3. 64. *Javol.*)

45 Repudium jam et votum est, quasi matrimonii fructus. (*Apol.*, c. VI.)

» lustre ne comptent plus leurs années par les Consuls, » mais par le nombre de leurs maris[46] ! » — Il n'y a, pour peindre un tel désordre, que le mot énergique d'un poète latin : « La femme qui se mariait tant de fois ne se mariait pas; elle était adultère par la Loi, *adultera lege est*[47]. »

Les Lois étant impuissantes, que pouvaient les Jurisconsultes contre un tel état de choses? Le principe moral, qui faisait leur plus grande force, n'avait plus de prise sur la société domestique. — Et même, il faut ici le reconnaitre, le Stoïcisme, auquel ils l'empruntaient, n'avait pas toute sa grandeur d'action dans ses rapports avec la famille. « La liberté, disait Epictète, constitue l'essence de l'homme. Cette liberté, qui se sert du corps comme d'un instrument, a sa nature propre, et une perfection convenable à son essence[48]. » Les affections étaient considérées comme purement corporelles et attachées à la sensibilité organique : « si elles ne sont pas corporelles, dit un savant interprète, elles ne sont absolument rien[49]. » La personnalité humaine, la conscience de la liberté, de la dignité morale, est le principe qui domine dans la doctrine stoïque. — De là les devoirs de l'homme envers lui-même. Epictète les ramène à deux préceptes qui contiennent

46 Senec., de Benef., III. c. 16. — M. Troplong, de *l'Infl. du christianisme*, ch. 6.

47 Martial., Epigr. VI. 7.

Et nubit decimo jam Thelesina viro.

Quæ nubit toties, non nubit : adultera lege est.

48 Simplicius, Comm. sur Epictète, ve Maxime, trad. de Dacier, 1776.

49 Si corpora non sunt, nihil omnino sunt. (*Juste-Lipse Physiol. Stoïc.*) V. Fragm. de Stobée, et la Vie d'Epictète de Dacier, I. 66.

bien des choses dans leur énergique concision : s'abstenir et soutenir, ABSTINE ET SUSTINE.

L'homme des stoïciens est né pour la société, mais pour la cité plus encore que pour la famille. « Veux-tu embellir la Cité, dit Epictète, d'une offrande très-rare et d'un grand prix? Donne-toi à elle après t'être rendu un modèle parfait de douceur, de libéralité, de justice. » La société domestiqne est d'un ordre inférieur; elle a ses devoirs naturels, sans doute, mais secondaires. La femme, les enfants, dans la morale d'Epictète qui reproduisait celle de Chrysippe, ne sont jamais placés qu'au dernier degré sur l'échelle des devoirs. — La personnalité libre, la cité, la famille, sont les trois éléments du monde moral que la philosophie stoïque réfléchit dans cet ordre successif. Les premiers devoirs de l'homme sont envers lui-même, les seconds envers la société, les troisièmes envers la famille. Dans la doctrine chrétienne de saint Paul et de saint Augustin, au contraire, les devoirs envers la femme, les enfants, la famille, précèdent les devoirs envers les autres hommes[50]. En présence de la corruption qui s'était répandue dans le sein de la famille, cette *sphère inférieure* de l'activité morale, le Stoïcisme, fidèle à ses préceptes, devait préférer la liberté personnelle et s'abstenir de la famille.

Quand le divorce et l'adultère dissolvaient journellement le lien de la nature et de la société civile; quand

50 Maximes d'Epictète, XIII. — XXIII. — XXVI. — LVI. (*Dacier.*) S. Aug. Cité de Dieu XIX, 4, :... « Homo diligat Deum, se ipsum, « et proximum,.... quem jubetur sicut se ipsum diligere. Sic UXORI, » sic FILIIS, sic DOMESTICIS, sic CETERIS quibus potuerit HOMINIBUS consulat. » Et il cite l'apôtre qui dit : *Quisquis autem suis... non providet... fidem denegat.* (I. Tim. V. 8.)

l'union de l'homme et de la femme, sans mariage, s'établissait avec la tolérance de la Loi au foyer domestique, que pouvaient donc faire les Jurisconsultes, dont la doctrine morale dérivait du Stoïcisme? — Reproduire la menace du châtiment légal, et rappeler le vrai caractère du mariage. Mais les menaces restaient vaines, et les plus belles définitions étaient une parole morte : les faits de la vie donnaient le démenti au précepte; le mariage périssait, et la famille avec lui. — Il n'y avait plus que l'autorité d'un principe divin qui pût sauver le mariage et la famille.

Le Christ vient; il repousse, au nom de sa mission divine, le concubinat, l'adultère, le divorce, ces trois fléaux du monde romain; il relève la femme coupable et humiliée; il la rend à ses devoirs et au respect de l'homme; il l'élève à la sainteté chrétienne [51]. Il restitue à l'époux aussi sa dignité, sans lui rendre le pouvoir paternel et absolu de l'ancien chef de famille; il crée la puissance maritale, en la fondant sur l'amour et sur la nécessité d'un chef dans une société indivisible : « Le » fond du droit et de la société conjugale, et celui de » l'obéissance que la femme doit à son mari, dit Bossuet, » est établi sur la nature et sur un exprès commandement » de Dieu [52]. » Le Christianisme régénère la famille entière, dans son principe, en fondant le mariage sur l'indissolubilité du lien religieux [53]. Le mariage, sans être

51 Epître de saint Paul, I, aux Corinth., XI. 8. 10.

52 Bossuet, Ve Avertissement aux protestants, n° 51.

53 Epître de saint Paul, I, aux Corinth., XI. 8. 10. Saint Mathieu, III. ch. 8. 32. — ch. 19. 8. — A Thimothée, ch. 4. 9.

encore un contrat indissoluble dans la société civile, est du moins élevé et purifié par le caractère de Sacrement. La Religion nouvelle fait ce que l'homme et la philosophie humaine ne pouvaient plus faire : elle rétablit le lien nécessaire entre l'ordre civil et l'ordre moral; elle affermit la société sur sa véritable base : — elle donne au Monde régénéré l'esprit de famille, principe de vie pour la société domestique; — l'esprit de fraternité et de charité, principe de vie pour la société du genre humain.

Après avoir inondé le Colysée du sang de ses martyrs et vivifié la terre de leurs immortelles espérances, après avoir enseigné sa doctrine spirituelle et morale, par les prédications et les écrits des apôtres, des évêques, des pères de l'Eglise, après avoir, pendant trois siècles, lutté sous toutes les formes contre le principe matériel dominateur de l'ancien monde et propagé ses idées dans tous les rangs de la société romaine, le Christianisme, en l'an 312, monte avec Constantin sur le trône de l'univers.

III. — Jusqu'alors le Droit romain et le Christianisme avaient marché séparément et sur deux lignes presque parallèles vers leur but. La Constitution impériale, qui appelait tous les sujets ingénus de l'univers romain à la jouissance du droit de cité romaine, était de l'an 212; — et le premier Édit favorable au culte des Chrétiens, celui qui leur permettait d'ouvrir un temple à Rome, fut rendu dix ans après, sous Alexandre Sévère, le dernier des empereurs nommés dans le Digeste [54]. Mais des deux

54 Le second Édit de Licinius et Constantin, rendu pour accorder une entière liberté aux chrétiens, est de l'an 313. (*Fleury.*, *Hist. eccl.*, t. II. liv. 9. nº 46.)

grands principes de civilisation, l'un était plus grand encore que l'autre; et le PRINCIPE HUMAIN de la société civile, après avoir produit ses chefs-d'œuvre sous l'inspiration de la philosophie stoïcienne, entre l'avènement et le triomphe du Christianisme, s'arrêtera dans sa marche et se repliera vers le PRINCIPE DIVIN du monde moral et religieux. Ils cesseront de marcher séparément et vers un but distinct; et les constitutions impériales de Constantin ou de ses Successeurs s'associeront désormais aux idées chrétiennes, comme celles des Antonins s'étaient associées aux idées stoïciennes.

Constantin, dès son avènement à l'Empire, réprime les délateurs, réforme le cens, soulage les tributaires; il ordonne que les pauvres de l'Italie soient nourris aux dépens du fisc et du domaine impérial. En l'honneur du Christianisme, il abolit le supplice de la croix, et institue les affranchissements dans l'Eglise; il déclare en faveur des CLERCS l'immunité de toutes les charges publiques, exempte les églises de tout impôt, et protège en même temps le laboureur contre la misère, en prohibant le gage ou la saisie des choses nécessaires à l'agriculture[55]. — Puis, il modère le pouvoir des maîtres sur les esclaves, et élargit la voie des manumissions, en validant par la prescription l'affranchissement des esclaves d'autrui[56]; — il supprime les peines civiles portées par Auguste contre le célibat, et détruit les encouragements donnés au concubinat par les lois sur les donations; il sanc-

55 Ces constitutions sont de l'an 312 à l'an 315.

56 C. Th., De emend. servis de his qui a non domino, IV. 10. 7. [An 319.]

tionne la foi des fiançailles, rappelle à la sainteté du mariage, et met obstacle à la légèreté des répudiations. — Il rend les fils de famille propriétaires des biens venant de leur mère ou des parents maternels; il protège les mineurs contre la mauvaise foi des tuteurs et curateurs.

Il seconde la mise en culture des biens vacants, et garantit les possesseurs contre toute violence; il prohibe les donations frauduleuses, mais il accorde à tous les citoyens le droit de donner par testament aux églises[57].

Il réprime la témérité des accusations[58]; il défend d'évoquer hors de la province et à la Cour du Prince (*ad Comitatum principis*) les causes des pauvres, des veuves, des pupilles; il consacre au repos public le jour du dimanche; il réprime constamment les abus de la Justice, et fait à Trèves, en 316, la constitution sur LE DEVOIR DE TOUS LES JUGES, comme à Constantinople, en 331, la loi sur L'ORDRE ET LA SAINTETÉ DES JUGEMENTS[59].

Pour agir sur la société romaine, il procède par les trois grandes puissances de la Législation : il abroge d'anciennes lois; il en fait de nouvelles; ou il concilie, par des modifications, les anciens et les nouveaux principes[60]. Les Empereurs chrétiens, surtout le grand Théodose, suivront la même voie. « Le Christianisme,

57 C. Th., De Episcopis, l. IV.

58 Le concile d'Arles [314] excommunie jusqu'à la mort ceux qui *accusent faussement* leur frère. (Art. 9.)

59 C. Th., De Officio judicum omnium. [316.] — De Judiciorum ordine et sanctitate. [331.] De officio Rector. Provinciæ.

60 Voir la *Chronologia Legum*, de 312 à 337, dans le Cod. Théod., de Godefroy, t. I. — Chaque loi de Constantin y est mentionnée à sa date.

» dit Montesquieu, donne son caractère à la jurisprudence; car l'empire a toujours du rapport au sacerdoce : on peut voir le Code théodosien, qui n'est qu'une compilation des ordonnances des empereurs chrétiens [61]. » — Le DROIT et le CHRISTIANISME, à partir de Constantin, ont confondu leur action sur les choses humaines.

Ainsi, lorsque les peuples du Nord, poussés par les masses de l'Asie et le bras irrésistible de la providence, viendront faire invasion dans le monde civilisé, aux IVe et Ve siècles, le Droit romain et le Christianisme, principes spirituels, domineront les esprits, les institutions civiles ou religieuses; et quand deux siècles de transmigrations auront jeté des torrents d'hommes nouveaux dans cette société tellement vieillie que l'esprit du Christianisme avait changé les idées des masses, sans en avoir encore renouvelé les mœurs profondément corrompues; quand les flots auront cessé de pousser les flots, qu'il n'y aura plus de flux et de reflux de Barbares dans cette Europe naguères toute romaine, alors s'opérera une lente et forte élaboration des divers éléments qui contiennent l'avenir; — et du DROIT ROMAIN, du CHRISTIANISME, des LOIS GERMANIQUES, combinés ensemble et avec les MOEURS OU COUTUMES DES PROVINCES, sortiront successivement l'Europe du moyen-âge et l'Europe moderne.

Cette alliance du DROIT ROMAIN et du CHRISTIANISME, dans l'œuvre de la régénération, est une vérité que l'histoire justifie et que les pères de l'Église, les chefs même du catholicisme ont entrevue. Saint-Augustin disait :

61 Esprit des Lois, l. XXIII. ch. 21.

« Dieu accorda l'empire de la terre aux Romains, pour » les récompenser de la justice de leurs lois[62]. » — Les Constitutions apostoliques attribuées à Saint-Clément contiennent ce passage remarquable : « DIEU n'a pas » seulement choisi les apôtres pour répandre la loi de sa » justice dans le monde; il a voulu aussi la faire briller » et resplendir par les Romains : » NEQUE VERO VULT UT PER NOS TANTUM LEX JUSTITIÆ ENITEAT, SED VOLUIT UT PER ROMANOS QUOQUE LUCERET ET SPLENDEAT[63]. Et le pape Jean VIII, au IXe siècle, s'adressant à Louis II, roi de France et empereur d'occident, lui recommande d'avoir une grande vénération pour les Lois romaines, qui ont été promulguées par l'esprit de Dieu : SED ET VENERANDÆ ROMANÆ LEGES DIVINITUS PER ORA PRINCIPUM PROMULGATÆ[64]. — La religion est donc d'accord avec cette vue de la philosophie de l'histoire, qui éclairera nos travaux et qui avait rapidement frappé le génie catholique de Bossuet, dans le Discours sur l'histoire universelle : « Si les lois romaines, disait-il, ont paru si saintes » que leur majesté subsiste encore, c'est QUE LE BON » SENS, QUI EST LE MAITRE DE LA VIE HUMAINE, y règne » partout, et qu'on ne voit nulle part une plus belle ap» plication des PRINCIPES DE L'ÉQUITÉ NATURELLE. »

62 De Civitate Dei. V. 15. Honorati sunt in omnibus fere gentibus..... *perceperunt mercedem suam.*

63 Constit. apost., lib. VI.

64 Decreti, IIa pars, causa XVI, quæst. III, frag. 17. Can. nemo *(Pithou)* Can. 878.

Bretonnier, Préface d'Henrys, t. 1. p. 32. note 6, cite ce passage sans en tirer aucun parti.

§ 2. — DIVISION DU PRÉSENT LIVRE.

Dans le premier livre, nous avons étudié le DROIT DES XII TABLES et le DROIT PRÉTORIEN, double base sur laquelle s'est élevé l'édifice de la Jurisprudence romaine.

Dans le second livre, nous avons recueilli les traces du DROIT GALLIQUE, pour en ressaisir l'esprit qui n'a pas dû s'éteindre complètement par la conquête, et disparaitre des Coutumes du Pays.

Nous venons d'entrevoir, au commencement de ce troisième livre, les grands principes que les Jurisconsultes, formés à l'école de la philosophie stoïcienne, et les Empereurs, éclairés par la religion chrétienne, feront successivement descendre dans la science du droit et dans la société civile.

Il faut maintenant fixer notre attention sur la Gaule, y suivre les Romains, le Christianisme, les Barbares avant la conquête des Francs, depuis le premier jusqu'au cinquième siècle de l'Ère nouvelle. — Il faudra déterminer ensuite, par les monuments et les résultats, le caractère du DROIT GALLO-ROMAIN.

CHAPITRE II.

LES ROMAINS DANS LA GAULE.

SECTION Ire.

ORGANISATION ET DIVISION DE LA PROVINCE GALLO-ROMAINE.

SOMMAIRE.

I. — *Organisation des Gaules par Auguste. Les 60 nations de la Gaule. Peuples reconnus libres et alliés.*
II. — *Noms des peuples Gaulois extraits du livre de Jules César, et noms correspondants des anciennes provinces de France.*
III. — *Divisions politiques et administratives depuis Auguste. Délimitations des provinces nouvelles.*
IV. — *Subdivisions postérieures. Tableau des Provinces et Cités selon la notice des Gaules au temps d'Honorius.*
V. — *Préfecture du Prétoire des Gaules. Division en trois Vicariats.*

I.—Jules César, ayant conquis les Gaules, s'était attaché dans les derniers temps de son gouvernement, selon les anciennes maximes de la politique romaine, à se concilier, à se rendre favorables les peuples qu'il avait vaincus[1]; mais il n'avait pas eu le temps d'organiser la

1 Certe id firmissimum longe imperium est, quo obedientes gaudent. (*Tit. Liv.*, VIII. 13.)

Les détails de l'habile conduite de Jules César sont très-bien présentés dans l'ouvrage de M. Amédée Thierry. (*Hist. des Gaul*, t. III. 3e part. ch. 1.)

conquête par les lois et l'administration. Ce que Cicéron avait dit, dans le discours sur les Provinces consulaires, pour faire proroger le commandement de César après les cinq premières années, était également vrai à l'expiration des dix années de son gouvernement : « De très » grandes nations ont été domptées par Jules César; » mais elles ne sont pas encore enchaînées par les lois, » par un droit certain, par une paix assez ferme[2]. » — César avait réduit *en province* une partie seulement des Gaules. Il n'avait pas imposé cette forme d'administration aux alliés et aux cités qui avaient bien mérité de la République. Il se contenta d'établir un impôt annuel, à titre de *stipendium* ou solde militaire, de quatre cent mille *sestertia*, 7 millions 750,000 fr. de notre monnaie[3]. Il ménagea la fierté gauloise en détournant de la Gaule Chevelue l'humiliation du *tributum*, et les confiscations de territoire qui n'avaient pas été épargnées auparavant à la Gaule Narbonnaise[4]. — Les Arvernes purent même garder dans leur Temple l'épée que César avait perdue dans le combat contre Vercingétorix. L'orgueil romain se consolait facilement en songeant que cette épée était

2 Bellum in Gallia maximum gestum est ; domitæ sunt a Cæsare maximæ nationes, sed nondum legibus, nondum jure certo, nondum satis firma pace devinctæ. (*Orat. de Prov. Consul.*, c. VIII.)

3 Sueton., Cæsar. Vita., c. XXV : Præter socios ac bene meritas civitates, in provinciæ formam redigit ; eique *quadringenties* in singulos annos stipendii nomine imposuit.

Le *stipendium* n'était pas humiliant comme le *tributum*. Le *sestertium* vaut 193 fr. 75 c., d'après les Tables de M. Dureau de la Malle. (*Econ. polit. des Romains.*)

4 Cic , pro Fonteio, IV. 11 : Agris, urbibusque mulctati.

devenue sacrée, et que Vercingétorix suivrait en captif le char du triomphateur[5].

Auguste accomplit par l'administration l'œuvre de la conquête; il constitua la Gaule Province romaine en 727; il la plaça parmi les provinces consulaires ou impériales dont il se réservait la direction. Cinq ans après, il rendit la Narbonnaise au peuple et au sénat[6]. Il institua le cens pour le dénombrement des habitans, pour l'assiette, la répartition et l'aggravation de l'impôt établi par César[7].

Il respecta cependant certaines exceptions apportées au Régime provincial. Plusieurs nations ou cités gauloises, dont Pline l'ancien nous a transmis les noms, conservèrent leur qualité de Cités libres ou de Peuples alliés. Les Cités libres gardaient leurs propres lois, leurs magistrats, leur juridiction, et ne payaient pas tribut; les Cités alliées conservaient aussi leurs lois et usages, mais étaient soumises au *stipendium*. Les unes et les autres ne pouvaient faire la paix ou la guerre ni contracter alliance sans l'approbation des Romains; et elles étaient assujetties à des applications extraordinaires de contributions et de juridiction[8].

Nous trouvons dans Pline neuf peuples qualifiés de peuples LIBRES, et quatre d'ALLIÉS, mention précieuse

5 Selon Plutarque (*Vie de César*), César répondit aux officiers qui voulaient enlever son épée du temple : « Laissez-la, elle est sacrée. » — Le grand Vercingétorix fut mis à mort (chose odieuse), après le triomphe de César.

6 Dion. Cassius, lib. LIV.

7 Tit. Liv., Epitome, c. CXXXIV. Dion. Cassius, lib. LIII.

8 BEAUFORT, liv. VII, ch. 6. p. 281.

pour l'histoire, puisqu'elle fixe l'état des choses après Auguste.

LES PEUPLES LIBRES SONT :

1. NERVII...... (ceux du Hainaut).
2. VIRANECTES. (ceux de Toul et Verdun)?
3. LEUCI...... (ceux de Lorraine).
4. TREVERI.... (ceux de Trèves)[9].
5. MELDI...... (ceux de Meaux).
6. SEGUSIANI... (les Ségusiens, Lyon).
7. SANTONES... (ceux de Saintonge et d'Angoumois).
8. BITURIGES.. (ceux du Berry).
9. ARVERNI.... (ceux de l'Auvergne).

LES PEUPLES ALLIÉS (FÆDERATI) SONT :

1. LINGONES... (ceux de Langres)[10].
2. REMI....... (ceux de Reims).
3. HEDUI...... (les Eduens, Autun).
4. CARNUTI,... (ceux du pays Chartrain)[11].

Parmi les peuples libres, on doit remarquer, au centre de la Gaule, les peuples de l'AUVERGNE, du BERRY, de la SAINTONGE qui comprend l'ANGOUMOIS; — parmi les alliés, au centre et à l'est, les peuples des territoires de CHARTRES et de REIMS. Cette liberté civile, qui protégeait les lois et usages du pays, donne une importance spéciale aux Coutumes traditionnelles de ces provinces, sur lesquelles ne s'est pas appesantie, comme sur les provinces du nord, l'invasion germanique des v[e] et vi[e] siècles.

Quatre grandes voies militaires coupèrent le pays dans les quatre directions principales et conduisirent des Alpes au Rhin, à la Gaule Narbonnaise, aux Pyrénées,

9 Ils avaient reçu depuis (sous Othon), le droit de cité et le *jus honorum*, mais en payant le *stipendium*. — Voir le discours de *Cerialis* dans Tacite, HIST., IV. 74.

10 Les *Lingones* (ceux de Langres), voisins des *Treviri*, reçurent d'Othon le droit de cité, comme on l'apprend de TACITE (*Hist.*, I. 78); et cela prouve que le tableau de Pline donne l'état des peuples jusques au temps d'*Othon*, exclusivement, qui l'a un peu modifié. [69 de J.-C.]

11 Pline, Hist. nat., IV. 17. 18. 19.

à l'Océan [12]. Auguste se rendit à Narbonne pour présider l'assemblée des Représentants [13], cette Assemblée nationale (*concilium Galliæ*) qui se perdait dans la nuit des temps, que Jules César avait plusieurs fois présidée, qui survivait à la conquête et dont Honorius évoquera solennellement encore dans la ville d'Arles l'image affaiblie, lorsque l'Empire d'occident penchera vers sa ruine.

Auguste présida l'assemblée générale à Narbonne : mais il choisit la colonie établie chez les Ségusiens, LYON, la ville nouvelle de Plancus, pour le centre politique de la Province gallo-romaine : Lyon, selon une heureuse expression, devait être « *un œil de l'Italie, ouvert sur toutes les Gaules* [14]. » Plus tard, le siége du gouvernement ou du Prétoire fut établi à Trèves, et, au IVe siècle, dans la cité d'Arles.

Les nations ou Etats, CIVITATES, dans les trois Gaules, Belgique, Celtique, Aquitanique, étaient environ au nombre de SOIXANTE : c'est le nombre que l'on trouve, en relevant avec soin, dans les Commentaires de César, les peuples de la Gaule, et en écartant les noms qui indiquent seulement une subdivision des principales cités. Le nombre mentionné par Tacite, en ses Annales, est

12 Strabon, IV. Bergier, Hist. des grands chemins de l'Empire. M. de Fortia d'Urban, Recueil des Itinéraires anciens (1845).

13 Strabon, IV. 1.

14 M. Michelet, Hist. de France, I. p. 71. — Lyon est un démembrement de la colonie de Vienne, divisée par la guerre civile de César et de Pompée. — Après la mort du Dictateur, le Sénat chargea Plancus, gouverneur de la province, de coloniser les réfugiés des bords du Rhône, et le village ségusien de *Lugdunum* devint la ville nouvelle. Auguste y envoya une colonie. (*Voir M. Amédée Thierry*, III. p. 277.)

de SOIXANTE-QUATRE[15], et cela revient au même résultat; car l'on obtient le nombre de soixante ou de soixante-quatre, selon que l'on prend pour unité la Gaule Narbonnaise ou que l'on comprend dans le calcul les cinq peuples qu'elle renfermait. Sur les médailles et dans les inscriptions, ce sont les TROIS GAULES qui sont ordinairement représentées ou mentionnées ensemble, TRES PROVINCIÆ GALLIÆ[16]. — Après la conquête et l'organisation administrative de la province, en 741, treize ans avant l'Ère chrétienne, un temple fut bâti près de Lyon, au confluent de la Saône et du Rhône, par Drusus fils de Livie, surnommé Germanicus et le pacificateur des Gaules[17]. Il fut consacré par son fondateur et par

15 Tacite, Annal., III. 44: *Quatuor et sexaginta Galliarum* CIVITATES. Nous avons fait, dans César, le relevé des peuples, qui sont indiqués au nombre de 75 environ. Le nombre 60 est obtenu par des réductions dont le détail ici serait trop long, mais qui n'ont rien d'arbitraire. — M. Amédée Thierry décompose les Gaulois en *Belges*, *Galls* et *Gallo-Kimrys;* et il dit que les Belges composaient 23 nations; les Galls, 22; les Gallo-Kimrys, 17; ce qui donne aussi 62 nations subdivisées en plusieurs centaines de tribus. (*Hist. des G.*, II. p. 28.)

16 Exemples nombreux dans l'histoire du Droit Munic. de M. RAYNOUARD, I. p. 211.

17 L'arc-de-triomphe qui exista à Saintes jusqu'à nos jours, et qu'une prudence déplorable *a démoli* avec le projet de le reconstruire, était dédié à Drusus Germanicus, par un prêtre de l'autel d'Auguste et de Rome, selon l'inscription relevée par ELIE VINET (*Antiquités de Saintes et Barbezieux.*) [1584.]

Cæsari nep. divi Julii pontifici auguri...... Sacerdos Romæ et Augusti ad aram quæ est ad confluentem præfectus.

L'explication donnée par Bourignon et par M. Massiou (*Hist. de la Saintonge*, I. 99), qui rapportent la dédicace de l'arc-de-triomphe à *Germanicus*, est peu probable, à moins que l'on ne suppose que le monument était dédié à Drusus et à ses deux fils, Tibère Claude et Germanicus.

l'assemblée nationale des représentants, au culte de ROME et d'AUGUSTE : les noms des soixante peuples gaulois furent inscrits sur l'autel, et ces soixante peuples ou cités étaient figurés par autant de statues, au-dessus desquelles s'élevait la statue colossale de la Gaule [18]. L'UNITÉ et la DIVERSITÉ formaient ainsi le symbole expressif de la Gaule soumise et des nations qui la composaient. Une fête annuelle fut instituée à perpétuité pour lier solennellement les SOIXANTE NATIONS OU CITÉS au culte de Rome et de l'Empereur.

II. — En s'attachant aux dénominations données par Jules César, et en comprenant sous une seule désignation la Gaule Narbonnaise, on trouve dans les limites de la France de 1789 et de la France actuelle cinquante-deux peuples gaulois et huit peuples de la Belgique proprement dite ; ce qui forme les soixante Cités dont l'existence authentique était attestée et représentée par le monument de Lyon. Nous allons produire ce tableau des peuples gaulois, selon les limites de la France actuelle, en présentant en regard les noms correspondants des anciennes provinces de France, et en suivant les divisions géographiques. — Tous ces noms de peuples sont extraits du livre seul de César.

En 1816, dans une fouille qui a mis à découvert des ruines importantes, à Saintes, on a trouvé des médailles portant l'effigie de Rome et d'Auguste. — Le tombeau de Drusus, au surplus, était honoré par des prières publiques. (*Suet.*, *Vie de Claude*, *in princip.*)

18 Strabon, IV. Thierry, III. 298. Berlier, p. 193.

TABLEAU DES PEUPLES GAULOIS, AU TEMPS DE LA CONQUÊTE DES ROMAINS, DANS LES LIMITES DE LA FRANCE ACTUELLE.

I. — RÉGION DU NORD.

1. MENAPII............ peuple de Flandre.
2. NERVII............. peuple du Hainaut.
3. MORINI............ peuples du Cambresis, Boulenois, Saint-Omer.
4. ATREBATES......... peuple d'Artois.
5. AMBIANI........... peuple d'Amiens, Picardie.

(NORD-EST).

6. LEUCI............. peuple de Lorraine.
7. TRIBOCCI.......... peuple d'Alsace.

(NORD-OUEST).

8. AULERCI EBUROVICES. peuple d'Evreux (Normandie).
9. LEXOVII........... peuple de Lisieux (Normandie).
10. CALETES........... peuple de Caux (Normandie).
11. EUSSUBII-AMBIBARII. peuple de Coutance et d'Avranches (Normandie).

II. — RÉGION DU CENTRE.

CENTRE (NORD-EST).

12. VEROMANDII.......	peuple du Vermandais	Ile-de-France, formés par la Seine, la Marne, l'Oise, l'Aisne.
13. SUESSIONES.........	peuples du Soissonais et Laonnais	
14. BELLOVACI.........	peuple du Beauvoisis	
15. VELOCASSES........	peuple du Vexin, Mantois et Valois	
16. PARISII et MELDÆ..	peuple de Paris et de Meaux (Brie)	

17. REMI.............. peuple de Reims (Champagne).
18. AMBARRI CATALAUNI. peuple de Châlons (Champagne) 19.
19. SENONES........... peuple du Sénonais (Sens).

CENTRE (NORD-OUEST).

20. AURELII........... peuple de l'Orléanais.
21. CARNUTES.......... peuple du pays Chartrain.
22. AULERCI-DIABLINTES. peuple du Perche.

19 Tricasses, ceux de Troyes, ne sont pas nommés par César.

23. Cenomani.......... peuple du Maine.
24. Namnetes.......... } Armoricæ civitates peuple de Nantes.
25. Rhedones.......... } peuple de Rennes.
26. Veneti.............. } peuple de Vannes.
27. Osismii et Curiosolitæ } peuples de Carhaix, Tréguier, Cornouailles.
28. Andes............... peuple d'Anjou.
29. Turones............ peuple de Touraine.
30. Bituriges........... peuples du Berry et du Nivernais.
31. Boii.................. peuple du Bourbonnais (les Beiens).
32. Arverni............. peuple de l'Auvergne.

CENTRE (SUD-OUEST).

33. Pictones........... peuple du Poitou.
34. Santones.......... peuples de Saintonge et d'Angoumois.

III. — RÉGION DU SUD.

35. Lemovices.......... peuple du Limousin.
36. Petrocorii......... peuple du Périgord.
37. Aquitani (garumni). peuples de l'Aquitaine et Guienne.
38. Nitiobriges garites peuple de l'Agénois.
39. Cadurci............ peuple du Querci.
40. Ruteni............. peuple du Rouergue.
41. Garali.............. peuple du Gévaudan (Mende, Cévennes).
42. Helvii.............. peuple du Vivarais (Viviers).
43. Velauni............ peuple du Vélai (Le Puy).
44. Cocosates.......... peuple de Gascogne ou des Landes.
45. Ausci............... peuple d'Auch (Armagnac).
46. Preciani vel Tarbelli peuple de Tarbes ou Béarn.
47. Bigerriones........ peuple de Bigorre (Basques).
48. Gallia Braccata, vel Gallia Narbonensis { Allobrogi........ peuples de la Savoie et du Dauphiné.
Tolosates........ peuple de Toulouse.
Volcæ Tectosages. Haut-Languedoc.
Volcæ Arecomici. territoire de Narbonne (Haut-Languedoc).
Ambivareti...... peuples d'Albi et de partie du Vivarais.

SUD-EST.

49. Segusiani.......... peuples du Forez et du Lyonnais.

IV. — RÉGION DE L'EST.

50. Ædui (vel Hedui). peuples d'Autun, du Charolais (Bourgogne).
51. Mandubii.......... peuple de l'Auxois (Auxerre).
52. Sequani............ peuple de Franche-Comté (Vesontio, Besançon).

PEUPLES DE LA GAULE COMPRIS DANS LA BELGIQUE ACTUELLE.

Les peuples de la Gaule Belgique, non renfermés dans les limites de l'ancienne France et de la France contemporaine, sont au nombre de huit, d'après les indications principales des *Commentaires*, et complètent les soixante Cités de l'autel d'Auguste;

Ce sont :

1° Treveri, ceux de Trèves;
2° Condrusi (*Treviorum clientes*), ceux de Cologne;
3° Centrones, ceux de Courtray (*Nerviorum clientes*);
4° Eburones, ceux de Tongres (le *Liégeois*);
5° Levaci, ceux de Louvain;
6° Pleumosii, ceux entre Sambre et Meuse?
7° Grudii, ceux de Bruges;
8° Gordani, ceux de Gand.

Le Tableau général qui nous représente les noms et la situation des peuples de la Gaule, établit un rapport évident entre les noms de la plupart des anciennes provinces de France et les noms des peuples Gaulois qui existaient au temps de Jules César. — Ce Tableau comparatif lie nécessairement, d'une étroite connexité, la France à la Gaule.

III. — Ces divers peuples étaient compris dans des Divisions politiques et administratives qui se modifièrent successivement.

La Gaule Chevelue, telle que l'avait trouvée et laissée Jules César, se divisait en Gaule Belgique, Celtique, Aquitanique. La Gallia *Braccata*, ou Gaule Narbonnaise, l'ancienne province romaine, était considérée à part.

Auguste divisa la Gaule entière en six provinces, dont quatre surtout, très-étendues[20]. Ces provinces étaient, suivant l'ordre géographique du nord au sud :

La Germanie.
La Belgique.
La Lyonnaise.
L'Aquitaine.
La Narbonnaise.
Les Alpes.

1. La province appelée GERMANIE n'était qu'un territoire étroit distrait de la Belgique, et qui s'étendait le long de la rive gauche du Rhin; elle servait de stationnement à huit Légions qu'Auguste avait distribuées, moitié dans la Germanie *supérieure*, depuis l'Aar jusqu'à la Moselle, moitié dans la Germanie *inférieure*, de la Moselle à l'Océan[21]. — C'était la barrière du Rhin sur laqu'elle s'appuyaient les Légions pour préserver la Gaule et l'Empire des Teutons et des Barbares.

2. La BELGIQUE démembrée de sa frontière du Rhin restait au surplus dans ses anciennes limites, marquées par le cours de la Seine et de la Marne.

3. La LYONNAISE comprit au nord et au centre, et de l'est à l'ouest, une partie de l'ancienne Celtique. — L'autre partie de la Celtique fut attachée à l'Aquitaine.

4. L'AQUITAINE, du temps de Jules César, embrassait seulement le pays situé entre la Garonne et l'Océan, touchant au sud les Pyrénées. Auguste lui laissa son an-

20 La Gaule Cisalpine cessa d'être ainsi qualifiée. Elle était comprise dans les divisions de l'Italie. Plus tard elle devint la *Lombardie*.

21 Hist. des Gaulois, M. Amédée Thierry, III. p. 367.

cienne région, mais l'étendit en outre à tout le pays compris entre la Loire et l'Océan, depuis la source de la Loire dans les Cévennes, jusqu'à son embouchure non loin de Nantes. Cette nouvelle circonscription ajoutait à l'ancienne Aquitaine douze peuples de la Gaule, dont Strabon a donné les noms, et qui correspondaient aux provinces suivantes[22] : 1° l'Agénois; 2° le Quercy; 3° le Rouergue; 4° le Gévaudan; 5° le Vivarais; 6° le Vélai[23]; 7° l'Auvergne; 8° le Limousin; 9° le Périgord; 10° la Saintonge et l'Angoumois; 11° le Poitou; 12° le Berry.

La création de la province Lyonnaise et l'extension donnée à l'Aquitaine tenaient à des vues politiques. Auguste voulait rompre la vaste et forte unité qui occupait le centre de la Gaule, sous l'ancienne dénomination de Gaule Celtique. La nouvelle Aquitaine formait une division territoriale très-importante, appuyée à l'est sur les Cévennes, au sud sur les Pyrénées, à l'ouest sur les rivages de l'Océan, et délimitée au nord par le cours d'un grand fleuve, la Loire, qui décrivait une courbe de l'orient à l'occident[24].

Ainsi avait fait le Sénat de Rome quand il avait établi, pour la première fois, près de la Gaule barbare, la Province romaine. Les limites de la Gaule Narbonnaise étaient formées par des fleuves, la mer et des montagnes, limites naturelles qui ont contribué à maintenir l'individualité primitive et l'esprit romain dans les sub-

22 Strabon, IV. Cattel, Mém. du Languedoc. Dupleix, Mém. des Gaules, I. 28.

23 Le *Vivarais* et le *Velai* probablement en partie seulement, selon la disposition du Rhône et de la chaîne des Cévennes.

24 Amm. Marcellin. lib. XV. Aquitanis præerat universis.

divisions subséquentes. — Nous devons les rappeler en regard de la circonscription de l'Aquitaine.

5. La Gaule NARBONNAISE comprenait Genève, la Savoie, le Dauphiné, la Provence et le comtat Venaissin, le Languedoc, le Roussillon, le comté de Foix, Toulouse, Albi, Montauban. Elle partait, au nord-est, du Mont-Jura et de Genève, et s'étendait vers le sud en suivant le cours du Rhône, jusqu'à sa jonction avec l'Isère, à Valence; de là, elle gagnait les Cévennes, prenait le Tarn à sa source (au Mont-Lozère) et le suivait jusqu'à sa jonction avec la Garonne, près de Montauban; — de la pointe de Moissac (au sud-ouest), elle remontait la Garonne, par Toulouse, jusqu'à sa source dans les Pyrénées; elle enveloppait les vallées d'Aran, les contours des monts et s'étendait le long des côtes de la Méditerranée, dans toute cette ligne qui est marquée par les points principaux, Narbonne, Arles, Marseille, Fréjus, Antibes; elle s'arrêtait là, au pied des Alpes, et remontait du sud au nord-est, le long de la chaîne de montagnes, sur la lisière du pays des Allobroges, jusques au mont Adulle, où le Rhône prend sa source, c'est-à-dire jusques à ce mont Saint-Bernard, d'où s'élancent quatre grands fleuves et d'où les conquérants anciens et modernes ont si souvent pris leur glorieux élan.

Les circonscriptions de l'Aquitaine et de la Gaule Narbonnaise, ainsi rapprochées, démontrent quelles vastes contrées contenaient ces deux provinces appuyées l'une sur l'autre. — C'était tout le midi avec une partie du centre des Gaules; et l'empreinte romaine dans les mœurs, dans les coutumes, restera là toujours plus profonde

qu'ailleurs. Genève et la Savoie furent seules par la suite détachées de la Narbonnaise[25].

6. Les ALPES formèrent une province séparée, pour que la barrière des monts fût plus facilement abaissée ou élevée, au gré de la politique romaine. Cette province embrassait toute la région des Alpes, sauf les Alpes *Cottiennes* qu'elle laissait à l'Italie.

Ces diverses circonscriptions étaient de l'ordre politique ; celles qui suivirent furent surtout de l'ordre administratif.

IV. — Les six provinces d'Auguste furent postérieurement divisées en deux ou plusieurs. — Adrien subdivisa la Belgique et la Germanie en trois provinces de plus. Constantin détacha la Viennoise de la Narbonnaise, la Novempopulanie de l'Aquitaine, et sépara la Lyonnaise en première et seconde[26]. Les Alpes furent subdivisées.

La Notice des Gaules, rédigée de l'an 395 à l'an 423, sous Honorius, porta les provinces de la Gaule au nombre de dix-sept, dont six consulaires et onze non consulaires. Chaque province comprenait une Cité Métropolitaine, résidence du PRÉSIDENT ou du RECTEUR de la province, et un certain nombre de villes ou cités, dont quelques-unes n'étaient pas moins importantes que la métropole[27].

25 *Voir* Cattel, Mémoires sur l'Histoire du Languedoc, ch. III.

26 Salmasius, I. Ep. 6. — Basnage, Hist. de l'Eglise, v. 1. 4.

27 La Notice des Gaules est dans le Recueil des *Scriptores* de D. Bouquet, t. I. p. 122, et dans Sirmond., Concil. Gall. — M. B. Guérard, de l'Institut, dans son *Essai sur le Système des divisions territoriales de la Gaule* [1832], l'a reproduite avec les variantes fournies par les manuscrits de la Bibliothèque Royale. — Nous avons conféré ses indications françaises avec celles de Scip. Dupleix (*Mémoires des Gaules*), et suivi le plus souvent l'auteur moderne.

Les dix-sept provinces sont :

1. La 1re Lyonnaise, qui avait LYON pour métropole, et qui comprenait quatre villes.	Autun. Langres. Châlons-sur-Saône. Mâcon.
2. La 2e Lyonnaise, qui avait ROUEN pour métropole, et qui comprenait, de plus, six villes	Bayeux. Avranches. Evreux. Séez. Lizieux Coutances.
3. La 3e Lyonnaise, qui avait TOURS pour métropole, et qui comprenait, de plus, huit villes.	Le Mans. Rennes. Angers. Nantes. Cornouailles. Vannes. Ossimor. Lamballe ou Jubleins ?
4. La 4e Lyonnaise ou Sénonie, qui avait SENS pour métropole, et qui comprenait, de plus, six villes.	Chartres. Auxerre. Troyes. Orléans. Paris. Meaux.
5. La 1re Belgique, qui avait TRÈVES pour métropole, et qui comprenait, de plus, trois villes	Metz. Toul. Verdun.
6. La 2e Belgique, qui avait REIMS pour métropole, et qui comprenait, de plus, onze villes	Soissons. Châlons-sur-Marne. Vermand (ou S.-Quentin) Arras. Cambrai. Tournai. Senlis. Beauvais. Amiens. Thérouenne. Boulogne.
7. La 1re Germanie, qui avait MAYENCE pour métropole, et qui comprenait, de plus, trois villes	Strasbourg. Spire. Worms.
8. La 2e Germanie, qui avait COLOGNE pour métropole, et qui comprenait, de plus,	Tongres.

9. La Séquanaise[28], qui avait BESANÇON pour métropole, et qui comprenait, de plus, trois villes . . . . Nyon,[29] Avanches, Bâle, Et plusieurs forts bâtis sur le Rhin, pour défendre les Gaules des incursions germaniques[30].

10. Les Alpes grecques et pennines, qui avaient MOUTIER en Tarentaise pour métropole, et qui avaient, de plus, *Octoduro (civitas Vallensium)*, *Martigny*[31].

11. La Viennoise, qui avait VIENNE pour métropole, et qui comprenait, de plus, douze villes[32] . . . . Genève. Grenoble. Viviers. Die. Valence. Trois-Châteaux[33] Vaison. Orange. Cavaillon ou Carpentras.[34] Avignon. Arles. Marseille.

28 *Maxima Sequanorum* (Bourgogne, Franche-Comté.) L'*Helvétie* y était originairement comprise. (*Eclairc. hist. sur le Martyre de la Légion Thébéenne, par P. de Rivaz*, p. 28)

29 *Noiodunum*, *Nyon*, selon M. Guérard. Dupleix par erreur indique *Nevers*.

30 Voir l'indication dans M. Guérard, Windisch, Iverdun, Angst.

31 *Martigny*, en Valais, selon M. Guérard; Saint-Maurice, selon Dupleix.

32 La colonie Viennoise fut une des premières établies par les Romains, au pays des Allobroges (Savoie et Dauphiné); elle précéda la Narbonnaise (Provence et Languedoc.) *Vienne*, bien qu'elle fût colonie des Romains, était la ville capitale des Allobroges. Sa *primauté* lui fut d'abord gardée; mais Lyon étant devenue, sous Auguste, la plus illustre des colonies romaines, *caput Galliarum*, eut la primauté. (*Tacit. Hist.*, I., *Tabula Peutingerania.* LVIII). De la primauté *temporelle* attribuée à la ville de Lyon vint sa prétention à la primauté *spirituelle*, qui fut disputée par la ville d'Arles. (*Infra* chap. 3. § 1.)

33 *Civitas Tricastinorum*, Saint-Paul Trois-Châteaux ou de *Tricastin*.

34 Suivant Dupleix.

12. La 1re Aquitaine, qui avait **Bourges** pour métropole, et qui comprenait, de plus, sept villes.	Clermont-Ferrand. Rhodez. Alby. Cahors. Limoges. Mende (en Gévaudan)[35]. Le Puy ou Saint-Paulien.
13. La 2e Aquitaine, qui avait **Bordeaux** pour métropole, et qui comprenait, de plus, cinq villes	Agen. Angoulême. Saintes. Poitiers. Périgueux.
14. La 3e Aquitaine ou *Novempopulanie*, qui avait **Auch** pour métropole[36], et qui comprenait, de plus, onze villes. . . .	Acqs. Lectoure. Comenge. Coserans. Balonne. Ortez ou Lescar. Aire. Bazas. Tarbes et Bigorre. Oloron. Eauze.
15. La 1re Narbonnaise, qui avait **Narbonne** pour métropole, et qui comprenait, de plus, cinq villes	Toulouse. Béziers. Nîmes. Lodève ou Maguelone. Uzès.
16. La 2e Narbonnaise, qui avait **Aix** pour métropole, et qui comprenait, de plus, six villes	Apt. Riez. Fréjus. Gap. Sisteron. Antibes.

35 *Civitas Gabalum*. — M. Guérard indique *Javols* (village de la Lozère). Nous avons suivi Dupleix, homme du midi qui était aidé par les traditions du pays. — Dupleix, qui a publié ses *Mémoires des Gaules*, en 1619, était Conseiller du Roi en la sénéchaussée de *Gascoigne*, à Condom.

36 M. Guérard dit *Eauze*. Il y a dans les manuscrits *Elusatium* vel *Ausciorum civitas*, et nous suivons la *Gallia Christiana*.

17. Les Alpes maritimes, qui avaient EMBRUN pour métropole, et qui comprenaient, de plus, sept villes.	Digne. Senèz. Glandève. Vence. Et trois autres d'une indication moins précise [37].

En récapitulant les noms des villes comprises dans les dix-sept provinces, on en trouve cent quinze. Le nombre de cent treize ou cent quinze est généralement reconnu comme celui des villes de la Gaule qui avaient une grande importance, et qui sont devenues, pour la plupart, aux IIe, IIIe et IVe siècles, des siéges de métropole ou d'évêchés. [38].

Ces divisions en dix-sept provinces et cent quinze cités n'avaient pas effacé l'existence et le nombre des soixante peuples indigènes de la Gaule, que l'on retrouve dans les Commentaires de César, que Drusus représente par un symbole permanent dans le temple d'Auguste, et que Tacite, un siècle après, inscrit dans l'histoire. Les villes, fondées depuis Jules César jusqu'à Honorius, avaient été assises sur les ruines des villes gauloises détruites pendant les guerres, comme Autun sur les ruines de *Bibracte*, Bourges sur celles d'*Avaricum*; — ou des villes nouvelles avaient été bâties sur le territoire anciennement occupé par les peuples indigènes, comme Lyon sur le territoire des Ségusiens. Les peuples, d'origine gauloise, avaient pu être modifiés par des colonies romaines ou avaient diminué comme éléments de population, mais ils n'a-

37 Ce serait, selon M. Guérard, Chorges, Seillans, Cimiez. (*Essai sur Div. Terr.*, p. 33.)

38 La notice des archevêchés et évêchés dans la *Gallia Christiana* contient 25 Métropoles, parce qu'elle comprend les créations successives.

vaient pas cessé d'exister comme peuples ; au contraire, malgré les divisions politiques ou administratives des Romains, les nations gauloises avaient généralement conservé leur ancien nom celtique, comme dénomination distincte, et communiqué ce nom à leur cité principale, ou à leur territoire qui l'a gardé constamment et l'a transmis à la plupart des provinces françaises, en témoignage vivant de leur perpétuité.

V. — Lorsque Constantin divisa l'Empire en quatre grandes préfectures du Prétoire, L'ORIENT, L'ILLYRIE, L'ITALIE, LES GAULES [330], cette dernière préfecture comprenait la Gaule, l'Espagne et l'île de Bretagne; elle était ainsi divisée en trois vicariats ou diocèses. Il y avait un *vicaire* du préfet dans chaque division.

Le préfet du Prétoire des Gaules, lieutenant immédiat de l'Empereur, et supérieur des vicaires de la Gaule, de l'Espagne, de la Bretagne, dirigeait toutes les affaires administratives et judiciaires de la préfecture [39].

Dans l'ordre militaire, il y avait un Maître de la Milice pour la préfecture des Gaules; et dans chacun des trois vicariats, un officier appelé Comte était chargé du commandement des troupes [40]. Les tribuns, les ducs et les comtes, *tribuni*, *duces et comites*, mentionnés par le Code Théodosien, étaient, au surplus, des chefs purement militaires placés sous l'ordre du Maître de la Milice; et leur charge ne devait avoir rien de commun avec le gouvernement des Curies [41]. — Cepen-

39 Sur l'organisation judiciaire, voir ci-dessous ch. IX.

40 Voir M. Fauriel, Gaule Mérid., t. 1. p. 351 et suiv.

41 Cod. Theod., XII. 1. 128 : Militaribus viris nihil sit communi cum

dant le témoignage de Sidoine Apollinaire prouve qu'au v[e] siècle on connaissait des COMTES de cités [42], choisis dans la noblesse du pays et préposés au district ou territoire qui formait le ressort du sénat.

Curiis. Nullum injuria, nullum verbere, nullum gravi pulsatione, *Tribunus*, *Dux* ille, an *Comes* sit, Curialem principalem contingat. (*Theod. Arcad. et Hon.*, an. 392.)

42 Sid. Apoll., Epist., v. 18. Heduæ civitati te præsidere cœpisse libens accepi.— VII. 2. Summatibus deinceps et tunc COMITI CIVITATIS.... — Cassiodor. Variorum, VII. 27. VIII. 26. IX. 45.

Roth, État politique et civil de la Gaule, au moment de sa conquête par les Francs (trad. Thémis., X.)

SECTION II.

ORGANISATION DES CITÉS GALLO-ROMAINES.

DIVERSITÉS DE RÉGIME MUNICIPAL.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Cités libres et alliées.* — *Sénat aristocratique.*
§ 2. — *Villes méridionales de la Gaule Narbonnaise et d'une partie de l'Aquitaine.* — *Curies*; *Conseil des décurions.*
§ 3. — *Régime curial des* principaux, *ou Curies gallo-romaines du centre et du nord.*
I. — *Effet de la conquête par rapport à la juridiction municipale.*
II. — *Effet de la conquête par rapport à la composition du sénat de la cité.* — *Apparition d'une* classe moyenne *de propriétaires.*

Au moment de la conquête de Jules César, chaque Cité dans la Gaule avait un sénat composé de Druides et de Nobles, dont la noblesse était héréditaire; et, dans la plupart des cités, le sénat nommait un ou plusieurs magistrats : les cités gauloises avaient donc une constitution à peu près uniforme, avec un caractère plus ou moins aristocratique[1].

Après la conquête, le régime des cités présenta une assez grande variété. On ne peut se rendre compte de l'organisation municipale des cités gallo-romaines, qu'en se plaçant au sein de ces diversités. C'est ce que nous

1 Strabon, IV. ch. 4. § 1. p. 66.

allons tâcher de faire, malgré toutes les difficultés du sujet.

§ 1. — CITÉS LIBRES ET ALLIÉES. — SÉNAT ARISTOCRATIQUE.

Il est certain d'abord que lorsque Auguste réduisit la Gaule Chevelue en province [727], il concéda ou confirma la qualité de CITÉS LIBRES ou ALLIÉES en faveur de plusieurs peuples. Nous avons mentionné plus haut, d'après Pline l'ancien, treize peuples gaulois qualifiés de libres ou d'alliés. Ces peuples, qui étaient autorisés à retenir leurs lois et usages, leurs magistrats, leur juridiction, conservaient naturellement la constitution de leurs cités : ils gardèrent donc leur sénat, lequel, cependant, fut dans la suite privé de l'un de ses éléments, les Druides. Quand le culte druidique fut aboli, le sénat resta alors un corps héréditaire, composé de nobles, exerçant, au premier degré du moins, la justice territoriale, et se recrutant, au besoin, par l'agrégation des familles que distinguaient les richesses ou les honneurs des charges impériales. — Ainsi, la cité de Trèves avait été déclarée libre; et, cent ans après, Tacite mentionne le passage de Civilis dans l'île des Bataves, avec cent treize sénateurs Trévires [2]. Ainsi, les Bituriges furent mis au nombre des peuples libres; et la cité de Bourges est tellement restée fidèle à l'institution gauloise, que sept cents ans après elle a son sénat de nobles, sa noblesse sénatoriale, ses sentences des

2 ..... Centum tredecim Trevirorum SENATORES. (*Tacit.*, *Hist.*, V. 19.)

PREMIERS de la ville[3]; et l'ancienne coutume du Berry au XV[e] siècle commençait encore par cette déclaration qui exprime une tradition immémoriale, « les habitants » de la ville et septaine (territoire) de Bourges SONT » LIBRES et de franche condition[4]. » Ainsi les Arvernes furent aussi déclarés peuples libres; et nous savons par Sidoine Apollinaire que, jusqu'au V[e] siècle, la majorité des nobles Arvernes avait conservé son idiôme celtique, ses anciennes mœurs, et que la noblesse veillait avec jalousie à ce que d'autres ne partageassent pas dans le sénat son droit héréditaire[5]. — On lit même dans l'ancienne biographie de Grégoire de Tours, né à Clermont en 544, que la famille de l'historien des Francs avait produit des sénateurs, des juges et tout ce que l'on peut dire de l'ORDRE DES PREMIERS; qu'au surplus, « la Cité des Arvernes était fière de ses sénateurs, autant que la Ville Tarpéienne[6]. »

3 Et ut epistola hujus donationis firma permaneat, Bituricas, *in conventu nobilium*. (*Diplomata*, I. 349. *Raynouard*, t. 324.)..... Secundum sæculi dignitatem *nobilitate senatoria* florentes. (*Acta SS.*, t. II. p. 133. *Raynouard*, II. 183.)

Sententia *Primorum* urbis. (*Grég. de Tours.* — *Lathaumassière, Hist. du Berry*, III. 1.)

4 Lathaumassière, Comm. sur Cout. du Berry, art. 1. « Cet article contient un des plus beaux et des plus anciens priviléges des citoyens de cette ville de Bourges, fondée sur une coutume et un usage si ancien, qu'il n'est mémoire du contraire. »

5 Sidon., Epist., III. 3. V. 18. VI. 2. Fauriel, Hist. de la Gaule Mérid., I. p. 397.

6 Hæc autem Arvernis quæ puero genialis humus fuit vehementer olim caput extulerat, ita ut *senatoribus* velut Urbs Tarpeia præpolleret. Ab iis Gregorii parentela profluxerat; hæc senatores, hæc judices, et quidquid de Ordine Primariorum dixerim, proferebat. (*Vita Greg., Episc. Turon., édit. Ruynard.*)

De même, parmi les peuples alliés (*fœderati*), les Éduens, les Rémois principalement, avaient conservé leur constitution sénatoriale. Lorsque Reims luttait, au XVIe siècle, devant le Parlement de Paris, pour la conservation de sa juridiction civile et criminelle, elle en faisait remonter les preuves jusqu'au temps de saint Rémy, et l'existence bien au delà.

Il y a donc une première classe à reconnaître parmi les cités de l'Époque gallo-romaine, les cités dont les peuples, habitant la Gaule Chevelue, avaient reçu la qualité de Libres ou d'Alliés, et qui avaient maintenu leur constitution sénatoriale, leur administration, leur juridiction, tant sur l'enceinte de la ville principale que sur les villes inférieures, les bourgs, les campagnes formant leur dépendance ou territoire. — La juridiction ordinaire appartenait au sénat de la cité. La suppression des Druides fit disparaître leur tribunal supérieur ; l'appel de la juridiction de premier degré fut porté au tribunal du Président de la province.

§ 2. — VILLES MÉRIDIONALES DE LA GAULE NARBONNAISE ET D'UNE PARTIE DE L'AQUITAINE.

Une seconde classe de cités doit comprendre celles de la Gaule Narbonnaise et d'une partie de l'Aquitaine.

Les plus importantes cités de cette région avaient été fondées ou renouvelées par des colonies romaines, dont les unes avaient apporté le droit des Latins, les autres le droit Italique. Aix, Nîmes, Valence, Vienne, Auch, reçurent d'Auguste des colonies militaires, comme Colonies Lati-

nes; — Arles, Narbonne, Orange, Fréjus (*forum Julii*), Lyon, reçurent des Colonies Romaines, et furent investies du droit Italique. Les premières n'avaient qu'une partie des droits attachés à la qualité de citoyen romain; elles avaient le domaine quiritaire, le droit de testament, mais non le *Jus Connubii*, ni le bénéfice de la loi *Porcia* qui défendait de frapper de verges un citoyen romain; elles payaient tribut. Les secondes jouissaient du droit de propriété romaine, du Connubium, du bénéfice de la loi Porcia; et, comme l'Italie, elles étaient exemptes de l'impôt personnel et foncier [7].

Mais ces inégalités du *Jus Latii* et du *Jus Italicum* disparurent sous les constitutions uniformes des empereurs. Dès le IVe siècle on n'en trouve presque plus de vestige; le régime municipal des provinces du midi n'en offre aucun, dit M. Fauriel, qui connaissait si profondément les antiquités de la Gaule méridionale [8].

La Constitution municipale était uniforme dans cette riche contrée, car les colonies latines ou romaines représentaient de loin la mère-patrie, et la cité était constituée à l'image de Rome. — Rome avait ses comices par centuries classées selon le patrimoine des citoyens; elle avait son sénat, ses consuls et préteurs, ses censeurs et ses édiles; — de même, la Colonie ou la Cité de la Gaule méridionale avait :

7 M. de Savigny dit que les villes qui avaient le droit italique conservèrent l'immunité des impôts, lorsque l'Italie elle-même, sous Dioclétien, fut assujettie à l'impôt territorial. — C'est une conjecture qui peut être vraie; mais les textes manquent pour lui donner le caractère de certitude. (*Dissertation sur les impôts*, *T*. X *de la* THÉMIS.)

8 Hist. de la Gaul. Mérid., Fauriel, I. p. 367.

1° Sa CURIE, ou son assemblée de citoyens, propriétaires de vingt-cinq jugères de terrein reçus lors de la répartition primitive ou acquis depuis, même dans le commerce [9], assemblée qui nommait ses magistrats et fonctionnaires inférieurs;

2° Son CONSEIL PUBLIC de la curie ou son sénat de DÉCURIONS, composé originairement de la dixième partie des citoyens de la colonie (d'où venait le nom de Décurions [10]), et entretenu tout à la fois par la descendance des premiers inscrits, par le choix de la curie entre ses membres, par l'agrégation de ceux qui avaient mérité le titre de *Spectabiles* ou d'*Honorati* dans l'exercice des charges municipales et des dignités de l'empire, sans aucune distinction entre les nobles d'origine et ceux qui ne l'étaient pas [11];

3° Ses DUUMVIRS, qui prenaient aussi le titre de Consuls, ou des QUATUORVIRS qui représentaient à la fois les consuls et préteurs, et exerçaient la juridiction civile et criminelle de premier ressort [12];

9 Viginti quinque jugera. (*Cod. Theod.* XII. 1. 33.) Etiam *in mercando*. *D.*, L. 1.

10 D. de Verb. Signif., l. 239. § 5, decuriones. (*Gaius.*)

11 Si qui.... ex decurionibus vel *subjectis curiæ* ad *spectabilium* gradum processerint, per se tam *curialia* quam *senatoria* subeant munera, eorumque liberi post senatoriam suscepti dignitatem patrum obstringantur exemplo. (*Cod. Theod.*, XII. 1. 187, *de Decur.*)

Nemo posthac munerum ordine transcurso, ad *altioris Curiæ honores* audeat pervenire, sed prius universis functionibus per ordinem propriæ civitatis expletis, tum demum ad *competentem honorem* singuli venire deproperent. (*Cod. Theod.*, XII. 1. 182.)

Qui tunc demum poterunt HONORE gaudere, si universis muneribus nominationibusque completis absolutam possidere cœperint dignitatem. (*Cod. Theod.*, XII. 1. 94.)

12 Ea quæ magis IMPERII sunt quam JURISDICTIONIS magistratus municipalis facere non potest. (*D.*, L. 1. 26. *Paul.*)

4° Un CURATOR ou QUINQUENNALIS, qui était chargé de l'achat des blés pour l'approvisionnement des villes, de la ferme des terres publiques, de la surveillance générale des mœurs, et qui conservait sa qualité pendant le temps de cinq années assigné aux fonctions du Censeur Romain, dont le Curateur rappelait l'institution.

5° La cité avait enfin ses ÉDILES chargés de la police journalière et du soin des édifices publics, comme les thermes, les aqueducs, les arènes, les amphitéâtres.

Ainsi Rome revivait dans les colonies de la Gaule narbonnaise. Celles-ci en étaient, selon l'expression d'Aulu-Gelle, le simulacre et l'effigie [13]; et les villes de la Narbonnaise, qui n'étaient pas colonies latines ou romaines, mais Villes Municipales, les imitaient et réfléchissaient encore dans leur constitution l'image de la grande Cité. Toulouse, par exemple, ville municipale, associait au sénat primitif de la ville des Tectosages le Capitole et les Consuls.

L'imitation des colonies romaines ne s'arrêta point à la frontière de la Gaule narbonnaise; l'Aquitaine y participa : Bordeaux, Poitiers même eurent l'Ordre sénatorial et les Consuls. L'antique Vésone (Périgueux), qui maintint dans les âges postérieurs son indépendance municipale contre tous les efforts de la féodalité, avait aussi ses Duumvirs. De nombreuses inscriptions recueillies dans les villes du Midi et de l'Aquitaine, ont été faites en l'honneur de magistrats curiaux dési-

13 A. Gellii Noct. Att., l. XVI. ch. 13.... Potior et præstabilior existimatur, propter amplitudinem majestatemque populi romani, cujus *istæ coloniæ quasi effigies parvæ simulacraque* esse quædam videntur.

gnés par les titres de DUUMVIRS ou CONSULS[14]; elles prouvent l'erreur de cette assertion de Savigny, que les Duumvirs étaient attribués exclusivement aux villes de l'Italie ou à celles dotées particulièrement du droit Italique[15].

Dans la Gaule, en suivant la ligne géographique du cours de la Vienne et des montagnes d'Auvergne aux Pyrénées et aux Alpes, ligne qui embrasse l'Aquitaine en partie et la Narbonnaise en totalité, on trouve l'organisation presque uniforme des villes de DUUMVIRAT ou de CONSULAT; et dans la révolution communale du moyen-âge, la constitution municipale de cette vaste circonscription conservera ou reprendra, après plusieurs siècles, son caractère propre et distinctif[16].

§ 3. — RÉGIME CURIAL DES PRINCIPAUX, OU LES CURIES GALLO-ROMAINES DU NORD ET DU CENTRE.

Une troisième classe de cités doit comprendre la Gaule du nord et du centre; en d'autres termes, les cités de la Gaule Belgique, de la Gaule celtique et d'une partie de la nouvelle Aquitaine, sauf les nations libres ou alliées

14 Par exemple, dans les villes de Narbonne, Nîmes, Toulouse, Vienne, Lyon, Vésone, Apt, Avignon, Vaison, Fréjus, Arles, Aix, etc., etc. (*Fauriel*, I. 367.)

Pour Bordeaux, voir Statistique du Département de la Gironde, IVe livre, par le savant M. Jouannet. [1844.]

Pour la Saintonge, l'Histoire non moins savante de M. Massiou, président du tribunal de la Rochelle. (6 vol.)

15 Hist. du Droit rom. au moyen-âge, I. ch. 2.

16 Voir le Rapport de M. Augustin Thierry sur les documents relatifs au tiers-état, du 10 mars 1837.

ne nous avons mises dans une classe à part, la première. ux cités comprises dans cette vaste région s'appliquait régime curial des PRINCIPAUX.

Une loi d'Honorius, de l'an 409, ne laisse pas de doute ur la vérité de cette application et de cette distinction, ans l'ensemble du régime municipal. La loi du v[e] siècle concerne le régime des Principaux de la Curie dans s Gaules, *in Galliis*. L'expression collective *in Galliis* indique dans les monuments les TROIS GAULES belgique, eltique, aquitanique, qui sont également réunies sur les nédailles et dans les inscriptions. La Gaule Narbonnaise, u l'ancienne province placée sous le gouvernement du énat de Rome, recevait toujours une désignation spéiale. Au surplus, le régime qu'Honorius rappelle et confirme à l'égard des Principaux, dont les fonctions devaient lurer *quinze années*, prouve évidemment que cette loi ne 'appliquait pas à la Gaule méridionale, où le régime nnuel des Duumvirs était en pleine vigueur [17].

Ceci posé, tâchons de déterminer ce qu'on doit entendre par le régime curial des Principaux [18].

17 Placuit principales viros e curia *in Galliis* non ante discedere quam *quindecennium* in ordinis sui administratione compleverint. (*Cod. Theod.*, XII. 1. 171. *an.* 409 *Honor.*) — In duumviros et rempublicam etiam *post annum* actio datur ex contractu magistratuum municipalium. (*D.*, XLIV. 7. 35.)

Quand le décurion appelé à la magistrature de duumvir s'était caché pour se soustraire à sa charge, il était obligé d'exercer ses fonctions pendant deux années : *Biennio integro* onera duumviratus cogantur agnoscere. (*Cod. Theod.*, XII. 1. 16, *an* 329. — *Constance.*)

18 Malgré notre déférence pour les lumières du savant Fauriel, il nous est impossible de partager ses vues sur les Principaux : il sup-

Ce Régime nous paraît contenir l'association de l'élément gallique ou indigène et de l'élément romain. — Les cités libres ou alliées de notre première classe conservaient l'élément purement national ; — les colonies ou cités de notre deuxième classe contenaient l'élément romain. — Les cités de cette troisième classe associaient l'un et l'autre dans leur constitution ; elles représentaient, dans la vérité du langage, le régime GALLO-ROMAIN, puisque cette expression a pour objet de marquer l'union de deux nationalités et de deux espèces d'institutions.

Dans les cités de la Gaule, avant la conquête romaine, on trouve un peuple, placé comme tel, hors du droit public (*pene servus*) ; on trouve des druides et des chevaliers ou nobles qui composent le sénat et nomment des magistrats pour l'exercice actif du pouvoir. Les nobles sont membres héréditaires du sénat. Les druides sont investis de la plus grande partie de la juridiction. Ces derniers, sortant des diverses classes de la société, auraient pu seuls représenter l'intérêt démocratique dans l'aristocratie du corps héréditaire.

Tel est l'élément indigène, la Cité gauloise.

Dans la Curie purement romaine, on trouve le peuple aussi, PLEBS, qui est en dehors de l'organisation curiale ; l'Ordre des propriétaires qui composent la Cu-

pose que les curies de la Gaule ont subi un grand changement, à partir de la fin du IVe siècle, dans l'organisation de leurs magistratures, et que les *principaux* ont remplacé les *duumvirs*, les *quatuorvirs*. — Cela n'est appuyé sur aucun texte et est contredit par des textes positifs, qui mettent les uns à côté des autres les *principaux* et les *décurions* : spécialement Const. de l'an 381. (*Cod. Theod.*, XII. 1. 85. *Godefroy*, t. IV. p. 369. édit. *Ritter*.)

a, ORDO; les Décurions qui, choisis parmi les colons rimitifs, forment le Conseil public, le sénat de la Curie, dont les membres sont en nombre fixe, *minor Senatus*[19]. Il y a, de plus, les Duumvirs ou Quatuorvirs, pris armis les Décurions et chargés tant de l'administration tive que de la juridiction au premier degré. Les plébiens, dans cette organisation municipale, étaient en dehors de la Curie, mais cependant ils pouvaient y être agrégés individuellement, quand ils possédaient l'étendue e terres suffisante et que leur conduite était honorable; s pouvaient même être élus Décurions et puis Duumvirs[20]. — Dans la curie romaine, et par l'Ordre moyen es propriétaires qui la composaient, et par l'accession ossible des plébéiens à la curie et au décurionat, il y vait un élément démocratique qui ne se trouvait pas lans la cité purement gauloise.

Chaque Cité, au surplus, avait un territoire. Le fait et e droit étaient les mêmes, à cet égard, dans le domaine le l'une et de l'autre nationalité. La cité gauloise ne comprenait pas seulement une ville; elle comprenait des villes inférieures, des bourgs (*vici*), un district rural, di-

19 Quorum Cætum recte appellavit antiquitas minorem Senatum. I, *Novell. Majoriani. Cod. Theod.* (*Ritter.*), t. VI. p. 144, *in fine.*)

Ulpien distingue positivement les trois éléments, *plebs*, *ordo*, *decurionatus*. (*Ulpien*, *de Off. procons. D.*, L. 2. 2. § 2. — 3. § 2.)

Il indique que les décurions sont en *nombre fixe* : Si plenum locum inveniet, expectet et donec locus vacet. (*D.*, L. 2. 2.)

La loi qui dit : *Decurionum* honoribus *plebei* fungi prohibentur (Dig. L. 2. 7), ne s'entend que des plébéiens qui n'ont pas encore passé dans la curie.

20 Non nocet *plebeio* patre natum esse, si postea honor decurionis patri eorum accesserit. (*D.*, L. 2. § 2. *Ulp.*)

visé en cantons (*pagi*) dont elle était le centre, et qui relevaient de son sénat et de ses magistrats. César et Tacite en font foi; Sidoine Apollinaire constate également la chose et le nom[21]. — De même, pour la cité romaine, Gaius dit expressément : « Le territoire est l'étendue de terre comprise entre les limites de chaque cité; » — Ulpien : « Celui qui est originaire d'un bourg, est censé avoir pour patrie la cité à laquelle le bourg répond; » — et Julius Frontinus (dans un traité *de controversiis limitum* qui a été inséré à la suite du Code d'Alaric) s'occupant du droit de territoire attaché aux cités, mentionne le sol urbain, et spécialement le *sol rural qui est placé sous la tutelle de la ville*[22]. La domination romaine n'apporta dans les Gaules aucun changement à ce droit de territoire; et l'on se rappelle que les Romains vainqueurs s'abstinrent même de toute confiscation dans la Gaule Chevelue, mieux traitée en cela que l'ancienne Province : mais elle modifia gravement les éléments et l'organisation des cités.

21 César, Comm., *passim*. Tacit., Hist., I. 53. alias civitates damno finium Galba perculerat.

Sidon. Ap., Epist. III. 21, dit des dépendances des cités : *Territoria*.

Adrien de Valois, Notice des Gaules, dit très-bien : « Civitas, non modo urbem caput gentis aut unum ex capitibus, sed etiam totum urbis agrum et *pagum* aut diocesim designat. » *(Notitia Gall.*, p. 446.*)*

22 Gaius, D. de Verb. Sig., l. 239. § 8.

Ulpien (ad edictum) : « Qui ex vico ortus est eam patriam intelligitur habere cui reipublicæ vicus ille respondit.

Jul. Frontinus, Cod. Alaric. (Sichardus), édit. 1528. p. 172 : « De jure territorii controversia est cum ad ipsam urbem pertinens....... Habet autem conditiones duas, unam *urbani soli*, alteram *agrestis* quod in tutela urbanæ rei fuerit assignatum..... Territorium est quidquid hostis *terrendi* causa constitutum est. *(Id., Gaius, loco citato.)*

Voyons donc quels changements durent s'opérer, après la conquête, dans la constitution même des Cités du centre et du nord ; ce sera le moyen de connaître avec plus de précision le régime curial des Principaux.

I. — La cité gauloise est d'abord comprise dans une province qui a pour chef un Magistrat romain, recteur ou président, réunissant en sa personne les pouvoirs administratif et judiciaire. La cité perd ses druides en peu de temps (comme nous le verrons bientôt), et, par conséquent, la grande part de juridiction ordinaire dont les druides étaient investis. Elle n'aura plus de juridiction propre, si ce n'est la juridiction inférieure, réservée aux grands propriétaires sur les colons de leurs domaines ; l'administration ordinaire de la justice civile et criminelle sera confiée, en première instance, aux Lieutenants du président ou recteur ; en appel, au Président de la province[23]. Une grande distinction s'établit donc à l'égard des institutions judiciaires de premier degré : — les cités libres ou alliées, les curies romaines ou les villes de consulat du midi, ont la juridiction municipale ; — les curies gallo-romaines du nord et du centre ne l'exercent pas. C'est ainsi qu'au moyen-âge les villes de COMMUNE avaient la juridiction municipale, civile et criminelle, tandis que les villes de BOURGEOISIE étaient soumises à la juridiction des *prévôts du Roi*, juges en première instance. Et il ne serait peut-être pas difficile de prouver que la distinction vivante au moyen-âge avait quelque rapport avec la dis-

23 *Legati* non solum civiles, sed etiam criminales causas audiant. *Constant*. *Cod. Just.*, I. 35.)

tinction établie dans l'époque gallo-romaine; car c'est dans les contrées du centre, selon l'observation d'Augustin Thierry, que se trouvaient les grandes villes de Bourgeoisie (Orléans et Tours, par exemple), qui jouissaient de droits civils, de priviléges garantis par des chartes, sans avoir de propre juridiction.

II. — Le sénat de la cité gauloise, après la suppression de l'ordre des Druides, n'avait plus dans son sein que les membres de la noblesse héréditaire; l'intérêt démocratique perdait jusqu'à l'ombre d'une représentation. L'action romaine des magistrats a dû y suppléer; et les textes d'Ulpien, *de officio proconsulis*, nous prouvent que le devoir du proconsul était de concilier, dans la Curie, l'élection et l'honneur des suffrages avec les priviléges préexistants [24]. La Curie, considérée comme l'Ordre moyen des propriétaires, a été unie, par l'intermédiaire des magistrats romains, à l'institution gallique du Sénat des nobles ou grands propriétaires; mais il n'y a pas eu confusion. Ceux qui composaient le sénat gaulois sont restés, par privilége de noblesse et de patrimoine, les PRINCIPAUX (PRINCIPALES), et ils ont formé le sénat de la curie nouvelle, comme les Décurions ont formé celui de la curie purement romaine. Nous avons la preuve, au Code Théodosien, de cette assimilation des Principaux et des Décurions : une loi de Théodose-le-Grand, de l'an 381, qualifie également

24 *Privilegiis* cessantibus cæteris, eorum causa potior habetur in sententiis ferendis, qui pluribus eodem tempore *suffragiis* jure decurionis decorati sunt. (*D.*, L. 2. 6. § 5.)

le Principal et le Décurion par le titre de SÉNATEUR DE SA CURIE, SUÆ CURIÆ SENATOREM[25].

Ainsi, le Conseil ou sénat des Principaux a conservé l'élément indigène et aristocratique de la cité gauloise; et la simple Curie ou l'ordre des Curiales, qui formait la classe moyenne entre le peuple et le sénat, est l'élément d'institution romaine qui est venu se joindre à l'organisation de la cité pour la développer. — C'est par là que Rome a d'abord versé sur la Gaule le bienfait de la civilisation; elle a créé la CLASSE MOYENNE, qui est devenue par des transformations successives la classe bourgeoise. Dans la Gaule, avant la soumission aux Romains, il y avait un peuple privé de presque toute participation à la vie publique; la clientelle plaçait sous le patronage des Grands tout ce qui n'était pas dans la servitude. Après la conquête, la clientelle et le patronage s'affaiblissent; la Curie gallo-romaine attire à elle les petits propriétaires, les commerçants, plus tard les classes industrielles, tout ce qui fait la vie active et laborieuse de la société; et, pour leur donner l'indépendance, pour les empêcher de retomber sous

25 Si quis forte judicum...., audeat *Principalem* ac *Decurionem* et suæ (sic dici oportet) *Curiæ Senatorem*.... *(Cod. Theod.*, XII. 1. 85.*)*
(La loi de 381 est sous le nom de Gratien, Valentinien et Théodose; mais ils n'étaient qu'associés à l'Empire. Le grand Théodose n'est décédé qu'en l'an 395.)

Godefroy ne s'est pas spécialement occupé de la Gaule dans son PARATILTON du titre *de Decurionibus;* mais il a fait bien expressément la différence entre les Principaux, les Curiales et les Décurions. « Principales qui etiam a Curialibus, seu Decurionibus hac appellatione distinguntur. » *(Cod. Theod.*, XII. 1. *De Decur.*, t. IV. p. 356.*)*

le patronage des puissants, Rome attache les citoyens à la Curie par les liens de l'hérédité. Les curiales doivent à la cité leurs soins, le support et l'exercice des charges municipales, en échange de l'indépendance et de la protection qu'ils en reçoivent. L'incorporation à la curie n'est pas seulement un droit, elle devient une nécessité; on ne pourra s'en affranchir, même en abandonnant la terre possédée; on ne pourra vendre la *terre curiale* qu'avec la permission du président de la province. L'hérédité, qui fait le fond du sénat des PRINCIPAUX, fait donc aussi le fond de la CURIE[26].

Toutefois, par l'influence romaine, l'hérédité ne sera pas exclusive et ne fermera pas une porte inexorable devant l'homme nouveau. La curie et même le sénat pourront s'ouvrir successivement pour lui.

L'ALBUM CURIÆ, dont la surveillance est confiée au proconsul ou président de la province, recevra pour la Curie proprement dite les noms de ceux qui se seront élevés par le travail, par le commerce, à la qualité de possesseurs et de citoyens honnêtes, et, pour le Sénat et les magistratures municipales, les noms de ceux qui, par les services rendus à la chose publique, mériteront les suffrages et les dignités[27].

26 Une Novelle de Valentinien Ier [de l'an 451], fait la distinction expresse des *Curiales* et des *Primores* curiæ : A die sane latæ hujus saluberrimæ jussionis, cum *prædia sua distrahunt* Curiales, Primores etiam Curiæ, qui vendendi necessitatem ignorare non possunt, in conlegæ venditionem suscribant (tit. X).

27 D., L. 3. 1, de Albo scribendo : Decuriones in Albo ita scriptos esse oportet ut *lege municipali* præcipitur; sed si lex cessat, tunc dignitates erunt spectandæ. *(Ulp., de Off. proc.)*

On voit qu'Ulpien parle ici de *loi municipale*. On a voulu prétendre qu'il y avait une *Loi générale* pour les municipalités, qui aurait été

On pourra passer du peuple dans la Curie, par des moyens publics et privés : l'élection, la désignation des magistrats, l'adoption, et, plus tard, l'oblation des enfants naturels, que les pères, par ce moyen, voudront légitimer.

On pourra passer de la simple curie dans le sénat des Principaux, par l'élection de la curie ou du sénat lui-même; et l'ordre de priorité dans les délibérations distinguera ceux qui, lors de la même élection, auront recueilli le plus de suffrages [28]. Les dix premiers inscrits sur l'*Album* seront chargés, sous le titre de DECEMPRIMI, de PRIMARII, de PRIMATES, de l'administration de la cité [29]; ou bien ils la délégueront, soit à l'un, soit à plusieurs d'entre eux, en restant solidaires de son exercice [30]. Honorius, en 409, statua que les PRINCIPAUX, chargés du gouvernement des Villes, au lieu d'être pris

perdue; mais les textes que l'on invoque supposent comme celui-ci que pour une cité, pour une région, il peut y avoir une loi (la loi de la Gaule Cisalpine, par exemple, ou la loi d'Héraclée), mais non qu'il existait une loi municipale *générale pour l'Empire*. Il n'y en avait certainement pas pour la Gaule Transalpine où nous signalons trois régimes différents. — On peut voir OTTON, Thes., I. 2. Raynouard, t. I, et notre t. I. p. 202.

28 Qui pluribus eodem tempore suffragiis jure decurionis decorati sunt. (*D.*, L. 2. 6. §§ 0. 0.) — Le texte doit s'appliquer au Conseil des principaux comme au Conseil des décurions.

29 Dans une constitution adressée au préfet du prétoire des Gaules, Gratien exempte des coups de *plumbatæ* les dix premiers de l'ordre, *Decem primos* tantum ordinis curialis. [An 376.] — Primates civitatum. (*Cod. Theod.*, IX. 35. 2. *Godef.*, t. II. p. 421.)

30 Magistratus municipales cum UNUM MAGISTRATUM administrant, etiam UNIUS HOMINIS VICEM SUSTINENT; et hoc plerumque quidem lege municipali ei datur; verum etsi non sit datum, dummodo non denegatum, MORIBUS COMPETIT. (*D.*, L. 1. 25. *Ulpien*, *ad edictum*.)

selon le rang du tableau, seraient élus du consentement de la curie, afin de rendre plus efficace et moins rigoureuse en apparence, par l'assentiment de tous, la responsabilité des actes de quelques-uns [31]. Il établit, au reste, que l'élection désignerait deux Principaux, qui occuperaient un premier et un second rang dans l'administration, sans marquer entre les deux une grande distance [32].

Après avoir passé du peuple dans la Curie, de la curie dans le conseil des Principaux, le citoyen gallo-romain aura la possibilité de s'élever encore.

Les Principaux ne seront pas libres de sortir, il est vrai, de la curie gallo-romaine avant d'avoir resté quinze ans dans l'administration de leur Ordre. Mais, après cette révolution d'années et de fonctions, ils seront de plein droit revêtus des ornements, de la dignité et des priviléges de sénateurs de l'Empire : sanction ou récompense, rappelée et confirmée par Honorius [33], qui explique cette

31 Sane quoniam *Principalem* locum et Gubernacula urbium probatos administrare ipsa Magnitudo deposcit, *sine Ordinis præjudicio*, consensu Curiæ eligendos esse censemus, qui, contemplatione actuum, omnium possint respondere judicio. [An 409.] (*C. Th.*, XII. 1. 171.)

32 Cum vero qui usque ad SECUNDUM EVECTUS LOCUM administrationem aut ætate implere aut debilitate nequiverit, suffragium meritorum et transactæ testimonium vitæ, tanquam PRIMUS, constituto tempore, Curiam rexerit, obtinere conveniet. (*Id.*, *ibid.*)

Ce *premier* et ce *second* rappellent le *maire* et le *sous-maire* de l'ancienne commune de Bordeaux et d'autres villes du moyen-âge. *Dans* la première des Formules angevines [VIe siècle], on mentionne le *Principalis et omnis Curia publica.*

33 Municipes esse desinit senatoriam adeptus dignitatem, quantum ad munera non quantum ad honorem. (*D.*, L. 1. 23. *Hermogen.*)

Nec quemquam convenit constituta salubriter annorum spatia recusare, *quando expletis omnibus*, *splendoris et honoris ornamenta succedunt* [an. 409]. (*Cod. Theod.*, XII. 1. 171. *Honor.*)

parole de saint Augustin, dans la Cité de Dieu, « qu'il y avait dans les provinces un grand nombre de sénateurs qui n'avaient jamais vu Rome[34]. »

Telles sont, dans toute l'étendue des Gaules, les diversités du Régime municipal; telles sont les trois classes de Curies qui embrassent :

1° Les cités libres ou alliées, dont le titre remonte aux concessions de Jules César et d'Auguste;

2° Les cités méridionales fondées ou renouvelées par les colonies romaines, et les villes municipales de la Narbonnaise ou de l'Aquitaine, qui les ont imitées;

3° Les cités gallo-romaines du nord, de l'ouest et du centre, qui, sous le gouvernement des proconsuls ou des présidents de province, ont associé l'élément indigène et l'élément romain dans le régime curial des Principaux.

Au milieu de ces variétés d'organisation, un résultat était commun : c'était la libre administration de la cité et de son territoire. La Curie et le sénat des Décurions ou Principaux, étant réunis, avaient même le droit de statuer par des Décrets; et ces Décrets ne pouvaient être rescindés que pour cause d'utilité publique. Les Statuts municipaux étaient obligatoires et sanctionnés par des peines. Adrien avait reconnu ce droit de faire des Statuts[35].

34 Numquid non multi senatores sunt in aliis terris qui Romam ne facie quidem norunt? (de Civ. Dei. v. 17.)

35 Illa Decreta quæ non legitimo numero decurionum coacto facta sunt non valent. (*D.* L. 9. 2. *Marcian.*) — Lege autem municipali ut Ordo non aliter habeatur quam duobus partibus adhibitis. (*D.* l. 3, *Ulp.*) Quod semel Ordo decrevit non oportere rescendi D. Hadrianus

L'administration municipale avait la plus grande latitude d'action pour tous les intérêts de la cité. Ses relations avec les Officiers de l'Empire concernaient seulement la juridiction et le paiement des tributs. La répartition, la perception, la responsabilité des impôts, liaient surtout la Curie à l'administration impériale, et devinrent, plus tard, pour l'une et l'autre une chaine fatale[36].

rescripsit, nisi ex causa, id est, si ad publicam utilitatem respiciat rescisio prioris Decreti. (D. L. 9. 5, *Callist.*)

36 Voir *infrà* ch. III, sect. 2, § 1.

SECTION III.

FAITS ET CAUSES QUI ONT SECONDÉ LA CIVILISATION ROMAINE DANS LES GAULES.

SOMMAIRE.

I. — *Abolition du Druidisme et expulsion des Druides.*
II. — *Admissibilité des Gaulois aux magistratures romaines et à la dignité de Sénateurs.*
III. — *Enseignement des lettres et propagation de la langue latine.*
IV. — *Incorporation définitive de la Gaule à l'empire romain. Secousses passagères.*
V. — *Résumé. — Transition à l'établissement du Christianisme dans les Gaules.*

Plusieurs causes ont concouru à faciliter l'introduction et les progrès de la civilisation romaine dans les Gaules.

I.—Les succès de Jules César, au milieu des luttes et des insurrections sans cesse renaissantes pendant les dix années de la conquête, avaient frappé les esprits d'une apparence de prodige dont l'histoire nous communique encore la vive impression à la lecture des Commentaires. Le génie du grand capitaine et la puissance de Rome avaient vaincu, dans le présent, la résistance de la Gaule, et presque enchaîné pour l'avenir l'esprit de résistance. Les vaincus se soumirent, persuadés que les Dieux protégeaient les Romains par dessus toutes les autres nations. Mais si le caractère religieux des Gaulois

secondait, sous ce rapport, l'effet de la victoire et l'esprit de soumission, il pouvait trouver aussi dans le Druidisme et l'autorité morale des Druides un puissant encouragement aux luttes nationales. Les Druides perdaient le pouvoir; ils devaient être les ennemis de Rome. Les Romains comprirent de suite que le plus grand obstacle à leur influence dans la Gaule, à leur force d'assimilation, était le Druidisme. Auguste en défendit le culte à tous ceux qui avaient reçu la qualité de citoyens romains. L'empereur Claude alla bien au-delà de cette mesure partielle. Fils de Drusus Germanicus, dont le nom était cher aux Gaulois, Tibère Claude, né à Lyon le jour même de l'inauguration de l'autel d'Auguste et de Rome, regardait les Gaulois comme ses compatriotes; il se fit l'ardent protecteur de leurs intérêts : aussi l'Aquitaine lui élevait des statues, et les habitants de Reims bâtirent un temple pour perpétuer son souvenir [1]. L'empereur profita de son ascendant sur les Gaules pour renverser la religion des Druides : il en décréta l'abolition vers l'an 43 de l'Ère chrétienne [2]. Le polythéisme gallique survécut : ses rapports avec le culte pratiqué

1 Dans des fouilles faites au XVIe siècle, à Bordeaux, on découvrit auprès de statues colossales, sur une table de marbre, l'inscription : CLAUDIO DRUSI F. CÆ. AUGUSTO. PONT. MAX. COSS. PP. C. JULIUS. (*Antiquités d'Arrera*, *conseiller au Parlement de Bordeaux*, 3e part., p. 233.)

Quant au temple de Reims, voici l'inscription : MARTI CAMULO OB SALUTEM TIBERII CLAUDII CÆSARIS, CIVES REMI TEMPLUM CONSTITUERUNT. (*Gruter, Inscriptiones.*) (Le surnom *Camulus* vient de l'étymologie celtique, *camp*, champ de bataille, ou *campa*, combattre).

2 Tiberii Cæsariis (Claude s'appelait aussi *Tibère*), principatus *sustulit Druidas*, et hoc genus vatum medicorumque. (*Plin.*, *Hist. nat.*, lib. XXX. ch. 1. *Vid. Suetone*, *Claud. vita.*)

dans Rome devaient en assurer le maintien. Parmi les Druides, les uns devinrent prêtres du polythéisme et professeurs de la science romaine[3]; les autres se réfugièrent dans l'Armorique, dans les îles de Mona et de Bretagne, ou émigrèrent en grand nombre de l'autre côté du Rhin.

Cette transmigration des Druides en Germanie est certaine et fort remarquable. César dit, en effet, que les Germains n'avaient ni Druides, ni sacrifices[4]; et Tacite, un siècle après, constate chez les Germains l'existence des Druides, de leur religion, des sacrifices humains[5]. Le Druidisme s'était donc tardivement établi en Germanie, par suite de la conquête des Gaules, et dans l'intervalle de temps qui sépare César et Tacite. Il allait, alors seulement, porter aux Germains ses dogmes, sa discipline, et jeter dans leurs forêts des semences de religion et de civilisation. Chez les Gaulois, au contraire, il avait régné depuis long-temps et inculqué ses principes d'unité divine, d'immortalité de l'âme, de peines et de récompenses futures. Or, ses traditions dogmatiques, qui devaient être épurées et fécondées par la vraie religion, n'eurent pas le temps de s'éteindre. Lorsque Claude chassait violemment le Druidisme de la Gaule romaine, le Christianisme était déjà constitué; les apôtres

3 Ausonius, de Claris Professoribus.

4 Comm., VI. 21 : Germani multum ab hac consuetudine differunt. Namque nec *Druides* habent qui rebus divinis præsint; *neque sacrificiis student.* Deorum numero eos solos ducunt, quos cernunt, et quorum opibus aperte juvantur, Solem, et Vulcanum, et Lunam : reliquos ne fama quidem acceperunt.

5 De Morib. Germ., IX : Deorum maxime MERCURIUM colunt, qui certis diebus humanis quoque hostiis litare fas habent. Herculem ac Martem concessis animalibus placant. (*Hist.*, IV. 54. DRUIDÆ canebant.)

avaient tenu le premier concile : Pierre était dans Rome; et saint Paul, qui devait porter dans la Gaule le Verbe divin, avait entrepris ses voyages apostoliques à travers les Nations.

II. — Claude, après avoir aboli le Druidisme, provoqua dans le sénat de Rome une grave discussion en faveur des Gaulois et de leur admissibilité aux magistratures et à la dignité sénatoriale [an 48]. « Les principaux habitants de la Gaule Chevelue, dit Tacite, qui avaient obtenu déjà des traités et le titre de citoyens, désiraient avoir dans Rome le droit de parvenir aux honneurs. Cette demande excita de vives discussions et fut débattue avec chaleur devant le Prince. On soutenait que l'Italie n'était pas assez épuisée, pour ne pouvoir fournir un sénat à sa capitale. On réveillait les souvenirs antiques et récents de la guerre des Gaules, et l'on gémissait à l'idée de voir les vaincus partager les insignes du sénat et les ornements de la magistrature. » — Claude opposa une vive résistance contre cette hautaine exclusion, et retraça l'histoire du sénat et de la puissance romaine, qui s'étaient fortifiés progressivement de l'accession et de la grandeur des autres peuples : « Mes ancêtres, dont le plus ancien, Claude, né » parmi les Sabins, reçut tout à la fois et le droit de » cité romaine et le titre de patricien, semblent m'ex» horter, dit-il, à suivre la même politique en trans» portant ici tout ce qu'il y a d'illustre dans les au» tres pays..... Doit-on se repentir que les Balbus soient » venus d'Espagne, et d'autres, non moins distingués, » de la Gaule Narbonnaise? Leurs descendants sont

» parmi nous, et leur amour pour cette patrie ne le » cède point au nôtre.... Honneur à la sagesse de notre » Fondateur, qui tant de fois vit ses voisins en un seul » jour ennemis et citoyens!... Nous avons combattu, » dit-on, avec les Sénonais?... Nous avons été pris par » les Gaulois... Si vous revenez sur toutes les guerres, » vous n'en trouverez aucune qui ait été plus promp- » tement terminée que celle des Gaulois; et rien n'a » depuis altéré la paix. Que les Gaulois déjà confondus » avec nous par les MOEURS, les ARTS, les ALLIANCES, » nous apportent donc aussi leurs richesses et leur or, » plutôt que d'en jouir séparés[6]. » — Et l'empereur, après avoir ainsi rappelé l'union des MOEURS et des ARTS entre les Romains et les Gaulois, termine par cette grande pensée que Tacite a seulement revêtue de son magnifique langage : « Les plus anciennes institutions » furent nouvelles. Les Plébéiens furent admis aux » magistratures après les Patriciens, les Latins après » le peuple, les autres nations d'Italie après les La- » tins. Notre décret vieillira comme le reste, et ce que » nous justifions aujourd'hui par des exemples, servira » d'exemple à son tour[7]. » — Un sénatusconsulte fut

6 Tacit., Annal., XI. 23. 24.

7 Claude avait dit, dans le discours gravé sur bronze, trouvé à Lyon, édité par Brotier, et reproduit dans le Tacite de M. Burnouf, t. II. p. 514 : « Deprecor ne, quasi novam, istam rem introduci exhorrescatis; sed illa potius cogitetis quam multa in hac civitate *nova sint*, et quidem statim ab origine urbis nostræ. »

Et Tacite, fidèle au fond de la pensée, y ajoute son éloquence :

« Omnia quæ nunc vetustissima creduntur nova fuere. Plebei magistratus post patricios; Latini post plebeios; ceterarum Italiæ gentium post Latinos. Inveterascet hoc quoque; et quod hodie exemplis tuemur, inter exempla erit. [24.] »

rendu sur le discours du Prince, et les ÉDUENS reçurent, les premiers, le droit de siéger dans le Sénat[8].

Le discours de Claude et le Sénatusconsulte gravés sur des tables de bronze, furent placés à Lyon près de l'autel d'Auguste et de Rome; et dans des fouilles, de l'an 1528, on a trouvé ce témoignage authentique des droits de la Gaule Chevelue et de son association aux dignités de l'Empire; témoignage que Tacite avait inscrit déjà dans un monument plus durable que l'airain.

III. — L'enseignement des lettres et la propagation de la langue latine dans les Gaules furent employés aussi de bonne heure, comme un puissant moyen de civilisation. Du temps d'Auguste, Marseille était l'école des Gaulois; elle leur inspirait le goût des lettres grecques. L'émulation passa des particuliers à des villes, qui faisaient venir de Marseille des professeurs de toutes les sciences. L'École d'Autun devint célèbre. Déjà, du temps de Tibère, elle rassemblait l'élite de la jeunesse et de la noblesse gauloise, qui s'y adonnait, dit Tacite, AUX ÉTUDES LIBÉRALES[9]; elle brilla de tout son éclat sous l'ad-

8 Orationis principis secuto patrum Consulto, primi *Ædui* senatorum in urbe jus *adepti sunt*. Datum id fœderi antiquo, et quia soli Gallorum fraternitatis nomen cum populo romano usurpant. (*Annal.*, XI. 25.)

A cet égard, je releverai une erreur de Scipion Dupleix, *qui dit*, l. v. ch. 12. p. 440, que, sous Claude, le *plein droit de cité fut octroyé aux Gaulois*. — C'est une assertion trop générale, suivie cependant par des auteurs modernes. C'est plus tard, et au IIIe siècle seulement, que la province, en général, reçut le droit de cité. (*Voir infra.*)

9 L'éduen Sacrovir, lors de sa prise d'armes, voulut tirer parti de cette circonstance :

ninistration de Constance Chlore [303]. Des Écoles l'imitation de celle d'Autun s'établirent à Trèves, Vienne, à Lyon, à Narbonne, Arles, Toulouse, Borleaux, Poitiers et autres cités[10]. — Claude, passionné our les lettres grecques, avait toutefois senti que la cililisation romaine dans les Gaules devait reposer, d'abord, sur la communauté du langage avec Rome. Celui qui avait pu détruire l'influence théocratique et judiciaire les Druides ordonna, le premier, que la justice serait endue aux Gaulois en langue latine. Depuis ce temps, es jurisconsultes professèrent la màxime générale que es *Décrets des Préteurs devaient être rendus en latin*[11]. La politique romaine imposait, non seulement son utorité, mais son langage aux nations vaincues, comme ien de paix et de société[12]. Les Gaulois, du reste, monraient une vive émulation pour s'approprier l'idiôme ro-

« Augustodunum, caput gentis, armatis cohortibus Sacrovir ocupaverat et NOBILISSIMAM GALLIARUM SOBOLEM, LIBERALIBUS STUDIIS IBI OPERATAM, ut eo pignore parentes propinquosque eorum adungeret. » (*Tacit.*, *Annal.*, III. 43.)

10 Cod. Theod., de Medic. et Prof., l. XI. Ibid., Gothof.

11 Le jurisconsulte parle des *décrets* ou décisions particulières. — *Les édits* du préteur avaient toujours été en latin dans les provinces : DECRETA *Prætoribus latine interponi debent.* (*D.*, XLII. 1. 48. *Tribonimi.*)

Même avant le temps de Cicéron, les plaidoyers et discours, à Rome, levaient être toujours prononcés en latin. Tibère s'excusa de s'être ervi du mot grec *monopolium*, et d'avoir ainsi péché contre la loi. *Gothof.*, *ad Dig. in dicta lege.*)

12 C'est la remarque de saint Augustin, Cité de Dieu (XIX. 17) : « At enim opera data est ut imperiosa Civitas non solum jugum, verum etiam linguam suam domitis Gentibus, per pacem societatis, interponeret. »

main, qui avait des liens d'analogie avec leur langue maternelle. Trogue Pompée écrivit en latin, au temps d'Auguste, une histoire universelle admirée par les Romains. Julius Florus, orateur gaulois, fut célèbre d'abord au barreau de Rome; il exerça ensuite son éloquence à Lyon, y mourut vers l'an 55 de l'ère chrétienne, et fut surnommé le Prince de l'éloquence des Gaules, *eloquentiæ Galliarum Princeps*. Sénèque le père et Quintilien ont conservé dans leurs écrits le souvenir de son éloquence[13], — Un concours d'éloquence grecque et latine fut institué à Lyon par Caligula; il devait être jugé dans le temple d'Auguste et de Rome; et malgré les conditions bizarres et l'immersion dans le Rhône, que l'Empereur avait imaginées contre les vaincus dont les compositions étaient jugées mauvaises, les écrivains et les orateurs gallo-romains affluaient de toutes parts à l'autel d'Auguste[14]. Le latin, sans doute fort altéré;

13 Quintil., x. 3 : « Julius Florus, *in eloquentia Galliarum* (quoniam ibi demum exercuit eam) *Princeps*, alioqui inter paucos disertus et dignus..... »

Sénèque a conservé quelques fragments d'un exercice ou discours que Florus composa sur un trait imputé par Tite-Live (XXXIX), Cicéron (*de Senect.*), et Plutarque, au préteur ou proconsul Flaminius, d'avoir fait mourir un prisonnier sous les yeux d'une courtisane, pour satisfaire son désir de voir tomber une tête. Florus disait : « *Refulsit inter privata pocula publicæ securis acies; inter temulentas ebriorum reliquias humanum verritur caput.....* » (Après avoir décrit l'atrocité du meurtre, il ajoutait) : QUID EXHORRUISTIS, JUDICES? — MERETRICINOS LUDUS LOQUOR! (*Senec.*, *Controv.*, lib. IX. *Controv.*, II. p. 94, *édit.* 1587.)

14 SUETON., Calig., XX. — *Lugduni Miscelli.* — JUVENAL. : *Sic veniunt ad Miscellanea Ludi.* — Les mauvaises compositions devaient être effacées par la langue des vaincus, si n'aimaient mieux les auteurs être plongés dans le Rhône. (*Sueton.*)

nétra dans la classe du peuple, surtout au sein des ntrées méridionales. Dans les Actes des Martyrs, on it, à la fin du IIe siècle, les compagnons de saint Pothin, recs pour la plupart, parler latin à Lyon pour être tendus de la multitude[15].

La propagation de la langue du vainqueur, au préjuice de l'idiôme celtique, est un résultat qui apparaît romptement dans l'histoire, et qui s'explique par les ens qui les unissaient. La langue celtique, qui offre une grande analogie avec le latin, ainsi que l'ont démontré s recherches de M. Edwards, a pu fournir à la nôtre un ombre considérable de mots qui ont été rapportés ensuite à la langue savante [16]. Le fond du langage rustique, qui se parle encore dans nos provinces du centre t du sud, le Périgord, le Limousin, l'Auvergne, la ascogne (démembrements de l'Aquitaine), est un mélange de latin et de celtique, qui permet aux *paysans* de es diverses contrées de s'entendre, quand ils se trouvent approchés dans les grands centres de réunion [17]. — Des

15 Ruinart. —Acta martyrum sincera et selecta. — Epistola Eccles. Viennensis et Lugdunensis, de martyrio sancti Pothini episcopi, et aliorum plurimorum. (No VI. p. 51.) Ad omnes interrogationes romana ingua respondent : *Christianus sum.* — ..... XIII. Attalus..... *Latino sermone* POPULUM *allocutus.* (*Voir aussi M. Ampère*, *Hist. litt.*, I. 135.)

16 Voir la Lexicographie de M. Edwards, dans SES RECHERCHES. M. Michelet (*Hist. de France*, I. 149), avait pressenti ce que M. Edwards a si bien démontré.

17 Malgré les diversités du *patois* de ces provinces, les paysans de ces contrées diverses s'entendent très-bien réciproquement. Nous avons, à ce sujet, recueilli des informations précises. — Il y a des livres imprimés en patois, par exemple les Fables de Lafontaine, traduites en patois limousin.

recherches curieuses sur les idiômes rustiques de Franche-Comté, de Lorraine et d'Alsace, ont prouvé aussi leur parenté, leur ressemblance entre eux, et, de plus, leur relation avec le latin et la langue gallicane, malgré le mélange et l'influence de la langue germanique [18].

IV. — Ces causes morales, sans parler encore du Droit, ont rapidement propagé la civilisation dans les Gaules; elles ont fortifié et consommé l'incorporation de la province à l'Empire; et malgré des secousses passagères, la Province gallo-romaine a été la plus intimement unie à Rome et à l'Empire d'occident. Dès le premier siècle, le fils de Drusus proclamait devant le Sénat romain ce juste témoignage que, « si la Gaule » Chevelue avait éprouvé Jules César par une guerre de » dix ans, elle avait, pendant cent années et dans des circonstances bien critiques, montré une foi immuable, » *immobilem fidem* [19]. » — Cette immobilité n'était pas l'absence de la vie. Les empereurs romains sentaient le cœur gaulois battre de colère ou d'indignation, quand l'oppression, la tyrannie, le crime débordaient de Rome sur la province. Tacite a raconté ces émotions et ces colères de la Gaule, sans exagérer leur sens et leur portée,

18 Recherches sur le patois de Franche-Comté, de Lorraine et d'Alsace, par M. Fallot (de Montbéliard.) [1828.]

19 Discours de l'Empereur Claude, inscrit sur le bronze de Lyon [an 48] : « Sed districte jam Comatæ Galliæ causa agenda est; in qua si quis hoc intuetur quod bello *per decem annos* exercuerunt Divum Julium, idem opponat *centum annorum* immobilem fidem, obsequiumque multis trepidis rebus nostris plus quam expertum. »

Tacite a refait le discours de Claude (*Annal.*, XI. 24), avec une grande fidélité de pensée. Il dit : Continua inde ac fida pax.

comme l'ont fait des écrivains modernes, qui ont voulu voir la Gaule palpitante dans les serres de l'Aigle romaine, toujours prête à lui échapper et à ressaisir son antique indépendance.

Sous Tibère, et après le meurtre de Germanicus, quand les tributs, l'usure, l'orgueil des présidents de provinces fatiguaient les cités, le Trévire J. Florus, et l'Éduen Sacrovir fomentèrent contre la puissance romaine une rébellion qui s'éteignit dans deux batailles. Tibère n'en fut point ému : « Il ne convient pas au » prince, disait-il, de laisser Rome, d'où part le gouver- » nement du monde, pour apaiser le trouble dans une ou » deux cités. » — Et il annonçait en même temps au Sénat romain le combat et la victoire [20].

Sous Néron, l'insurrection de J. VINDEX devint redoutable dans les Gaules; mais l'indignation contre le parricide souleva les cités gauloises; et ce n'était pas pour se séparer de l'Empire que le préteur de Lyon poussait le cri de vengeance, qui retentit jusque sous les murs du palais de l'empereur [21] : « Néron a dépouillé l'u- » nivers entier, s'écriait Vindex; il a moissonné la fleur » du Sénat, il a violé les lois, il a bouleversé le gouver- » nement de l'Empire, IL A TUÉ SA MÈRE !.. et après » cela on l'appellerait César, empereur, Auguste !... ah! » levez-vous enfin, nations de la Gaule! portez remède » à vos propres maux, *donnez aide au Peuple Romain*, *et*

20 Si una alterave civitas turbet..... Omissa Civitate unde in omnia Regimen.... (*Tacit.*, *Annal.*, III. 47.)

21 Les Romains, la nuit, sous les murs du palais de Néron, feignaient des rixes entre eux, et appelaient à leur aide VINDEX, en jouant ainsi sur le nom du Gaulois.

» *rendez la liberté au monde !* [22] » — C'est donc le crime, c'est Néron que l'on voulait renverser, non l'empire. Galba, ancien gouverneur de l'Aquitaine, renommé par son austérité, est proclamé empereur par Vindex et par une légion [23] : « Alors le secret de l'empire est divulgué, » dit Tacite ; on apprend qu'un empereur romain peut » se faire autre part que dans Rome [24]. »

Sous Vitellius et Vespasien, successivement proclamés par les Légions, une grande insurrection éclata sur les bords du Rhin, dans l'ile des Bataves. Le chef de l'insurrection, Civilis, était de la nation Batave, et s'offrait à la Germanie comme un autre Arminius. C'était la lutte des hommes du Nord contre les Romains qui se rallumait avec ardeur. La prophétesse Véléda excitait les peuples germaniques, annonçait la chûte de Rome, et soutenait l'ambition de Civilis, aspirant secrètement à l'empire de la Germanie et des Gaules. Les Druides réfugiés sur les rives du fleuve ou cachés dans les fôrets, sortaient de leurs retraites et chantaient le prochain avènement des nations Transalpines à l'empire des choses humaines [25] ; mais deux cités seulement du nord de la Gaule Belgique, celles de Trèves et de Langres, entendirent l'appel du nouvel Arminius, et se

22 Dion Cassius, liv. LXIII. — Hist. des Gaul., par M. Amédée Thierry, t. III. p. 374.

23 Sueton., Galba, VI : Provinciæ Aquitaniæ anno fere præfuit.

Tacit., Hist., IV. 16 : Principem Galbam *sextæ legionis auctoritate* factum.

24 Evulgato imperii arcano, posse principem alibi quam Romæ fieri. (*Tacit.*, *Hist.*, I. 4.)

25 Possessionem rerum humanarum Transalpinis gentibus portendi, superstitione vana Druidæ canebant. (*Tacit.*, *Hist.*, IV. 54.)

laissèrent entraîner par les prédictions et les serments en faveur de l'empire des Gaules[26]. Ramenées à la soumission par les armes et la politique de CERIALIS, elles ne se séparèrent plus de la province gallo-romaine[27]. Trèves devint même plus tard la Cité privilégiée où résidait le préfet du prétoire des Gaules, qui embrassait dans son administration les Gaules, l'Espagne et l'île de Bretagne. Si la colonie de Lyon était l'œil de l'Italie toujours ouvert sur les Gaules, la cité de Trèves était l'œil et le bras de l'Empire toujours levés sur la Germanie.

Ainsi donc, la fierté nationale des Gaulois, qui avait d'abord si profondément gémi de son abaissement sous les armes romaines[28], accepta promptement son association à l'empire et à la gloire de Rome.

La Gaule ressentit des secousses; elle s'agita plusieurs fois pour le choix des empereurs; elle fut remuée, à différentes reprises, surtout à l'avènement de Dioclétien et au milieu du ve siècle, par ces rassemblements tumultueux de gens de la campagne qui s'appelaient Bagaudes, du mot celtique *bagalt*, attroupements[29] : mais elle resta

26 Juravere qui aderant pro imperio Galliarum. (*Tacit.*, *Hist.*, IV. 59.)

27 Tacite met dans la bouche de Cerialis, s'adressant aux Trévires, un discours où ce grand et éloquent historien développe toutes les vues de la politique romaine et ses secrètes terreurs, si Rome venait à manquer au monde romain. (*Hist.*, IV. 73.)

28 Tum maxime, quod, qui virtute belli omnibus gentibus præferebantur, tantùm se ejus opinionis deperdidisse, ut populi Romani imperia perferrent, gravissime dolebant. (*Comm.*, V. 54.)

29 Eutropius, lib. IX. Dioclet., imperat., XL. « Cum tumultum Rusticani in Gallia concitassent et factioni suæ Bagaudarum nomen imponerent, duces autem haberent *Amandum* et *Ælianum*, ad subigen-

province vraiment romaine. — Quand le tyran Maxime, quand Posthumius, Constantin II, Jovien, ou quelque autre usurpateur éphémère voulut s'emparer du pouvoir et constituer un Empire gaulois, il ne fit que donner le nom passager d'empire à la préfecture des Gaules, qui bientôt reprenait son titre plus humble de province. Et lorsqu'à la fin du ve siècle, un chef de Barbares, Odoacre, osa gouverner Rome, sous le nom de Patrice, et proclamer que « puisqu'il n'y avait plus d'Empire d'Oc- » cident, il ne devait plus y avoir d'Empereur, » les Gallo-Romains, seuls, firent un dernier effort en faveur de l'Empire et de Rome. Ils députèrent vers Zénon, empereur d'Orient, pour qu'il travaillât de concert avec eux à maintenir l'Empire d'Occident : négociation de l'an 477, qui atteste tout leur attachement à la fortune de Rome, à sa grandeur même déchue, mais qui fut l'acte suprême de la Gaule comme Province romaine [30].

La Gaule, incorporée à l'Empire, fut principalement favorisée dans ses voies de progrès et de civilisation, par les administrations successives d'Auguste et de Drusus, de Claude surtout et d'Adrien, d'Antonin, de Marc-Aurèle, et puis, de Constance-Chlore et de Julien. C'est à la première période du Gouvernement provincial que peuvent s'appliquer avec justesse ces paroles de Bossuet : « Je ne sais s'il y eut jamais dans un grand Empire un

dos eos Maximianum Herculium Cæsarem misit, qui levibus præliis agrestes domuit, et partem Galliæ reformavit. [An. 284.]

Prosper Tiro, auteur d'origine gauloise, mentionnait les troubles de la Bagaude, en 435 et 438.

30 Excerpta e Candidi Historia, et Fauriel, Gaule Mérid., t. 341.

» gouvernement plus sage et plus modéré qu'a été celui
» des Romains dans les provinces [31]. »

V. — En résumé, l'abolition du Druidisme dans la plus grande partie du pays comme culte et institution judiciaire, l'admission de l'aristocratie gauloise aux dignités de la magistrature et du Sénat, l'influence des lettres et la propagation de la langue latine dans les villes et les campagnes, l'incorporation territoriale et définitive de la Gaule à l'Empire : telles sont les causes actives et permanentes qui ont d'abord secondé l'établissement et le progrès de la civilisation romaine dans les Gaules.

Deux autres causes bien plus puissantes encore ont agi sur la province gallo-romaine : le Droit et le Christianisme. Nous avons déjà étudié les rapports essentiels qui existaient entre les coutumes galliques et le droit civil de Rome. Nous aurons à suivre dans les Gaules les monuments du droit romain, l'action des jurisconsultes et des constitutions impériales. — Mais avant d'arriver au Droit, et pour ne pas scinder le sujet, nous devons porter nos regards sur l'introduction du Christianisme, et sur les premiers établissements des Germains dans les Gaules : deux choses qui se lient par leurs influences respectives à l'histoire du Droit gallo-romain.

Nous avons vu les Romains sur le sol gaulois ; — il faut y suivre le Christianisme et les Barbares.

Nous l'avons dit en commençant ce troisième livre :

Le Droit romain,

Le Christianisme,

Les Barbares,

31 Bossuet, Ve Avertissement, no 56.

Ce sont, avec les Coutumes provinciales, les éléments du monde futur. — Or, ils se trouvent déjà réunis dans la Gaule romaine des ve et vi^e siècles; et c'est leur présence simultanée qui donne à l'Époque gallo-romaine sa nature complexe et son caractère de fécondité pour l'histoire de l'ancien Droit français.

CHAPITRE III.

LE CHRISTIANISME DANS LES GAULES.

SECTION Ire.

ÉTABLISSEMENT ET PROGRÈS DU CHRISTIANISME DANS LES GAULES. NAISSANCE DE L'ÉGLISE GALLICANE.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Période apostolique.*
§ 2. — *Période orientale et grecque.*
§ 3. — *Période de propagation définitive.*

NON EVERTENDAS SED RETINENDAS PUTAVI QUÆ VERO NITUNTUR TRADITIONES NOSTRAS.
(P. de Marca arch. Tolos. epist. ad H. Valesium.)

Les erreurs historiques se transmettent quelquefois avec une autorité qui étonne l'esprit attentif à interroger les sources. Telle est l'opinion accréditée par le récit et le nom de Grégoire de Tours, sur l'établissement tardif du Christianisme dans les Gaules. L'historien rapporte au IIIe siècle la mission de sept évêques qui entreprirent la conversion des Gaules; et presque tous les écrivains de l'Histoire de France ou de l'Histoire ecclésias-

tique ont reproduit cette assertion, sans rechercher si les faits allégués étaient justifiés ou non par les monuments primitifs. Fleury lui-même a répété fidèlement le récit de Grégoire de Tours. Cependant l'exactitude de ce récit avait été révoquée en doute, dès l'année 1658, par le savant archevêque de Toulouse, Pierre de Marca. — De même, Ruinart, dans les Actes des Martyrs, et les auteurs de la *Gallia Christiana*, par leur aperçu sur l'origine de la religion chrétienne dans les Gaules, ont démontré l'erreur de l'Histoire ecclésiastique des Francs[1]. Il n'est donc plus permis de suivre cette opinion commune, qui fixe au IIIe siècle l'établissement du Christianisme dans les Gaules; et sans adopter toutes les indications de Pierre de Marca, on peut dire avec lui que « le » désir de protéger la vérité doit nous engager à restituer » à l'Eglise gallicane toute sa majesté, en retenant les » anciennes traditions qui s'appuient sur le vrai[2]. » C'est

1 Epistola P. de Marca ad Henric. Valesium (en tête de l'Eusèbe grec et latin, publié par Henri Valois en 1659. — Gallia Christ., Præfatio, IV. De Origine Christianæ Religionis in Gallia, t. I. — Ruinart, *Acta sinceræ Martyrum.*)

Ces savants auteurs n'attachent leur confiance ni à Grégoire de Tours, sur la question d'introduction du Christianisme, ni à Sulpice Sévère, disciple de saint Martin, écrivain dépourvu de toute critique historique.

TILLEMONT, dans le t. IV de ses Mémoires pour servir à l'Histoire ecclésiastique des six premiers siècles, s'est montré trop enclin à suivre Grégoire de Tours et Sulpice Sévère. Cette partie de ses Mémoires n'offre qu'un faible intérêt et une lumière plus faible encore.

Bossuet, dans son magnifique discours sur l'unité de l'Eglise, dit : « C'est vous, Seigneur, qui excitâtes saint Pierre et ses Successeurs à nous envoyer, *dès les premiers temps*, les évêques qui ont fondé *nos Églises.* »

2 Provocatus tuendæ veritatis desiderio ad restituendam Ecclesiæ

après avoir étudié avec soin les sources et nos grandes Collections historiques que nous présentons ici un ensemble de faits trop négligés par nos historiens [3].

§ 1. — PÉRIODE APOSTOLIQUE.

Tibère, ayant reçu de la Palestine les rapports du gouverneur Pilate, sur la passion, la résurrection et l'ascension du Christ, dont retentissait toute la Syrie, proposa au Sénat de Rome de mettre JÉSUS-CHRIST au rang des Dieux de l'Empire [4]. — Le Sénat, qui institua un sacerdoce en l'honneur du Divin Auguste, refusa de reconnaître la divinité de Jésus-Christ. Mais le sénat et le monde romain étaient avertis de l'apparition d'une religion nouvelle dans une partie de l'Orient. — Les apôtres avaient tenu leur premier Concile à Jérusalem, en l'année 33 de l'ère chrétienne; Saül s'était converti pour devenir, sous le grand nom de Paul, la lumière des Gentils; les douze apôtres et les soixante-douze disciples s'étaient dispersés dans tout l'univers, pour y répandre la parole de vie : PIERRE, l'apôtre des Juifs et des Romains, se rendit dans la capitale du monde et de la corruption

Gallicanæ majestatem..... Non evertendas, sed retinendas putavi quæ vero nituntur traditiones nostras. (*Epist. ad H. Vales.*)

Il y a certaines indications, soit sur la mission de SAINT LUC l'évangéliste et de l'apôtre PHILIPPE, dans les Gaules, soit sur d'autres points, que nous n'avons pas cru pouvoir adopter, malgré les raisons de probabilité qui les entouraient.

3 Il faut excepter le P. LONGUEVAL, auteur de l'Histoire de l'Eglise gallicane [1730], dans sa dissertation préliminaire, première proposition : ce n'est toutefois qu'un essai incomplet.

4 Euseb., Eccl. Hist., II. c. 2. Tertull., Apolog., c. V.

terrestre. « Le premier, selon l'expression d'Eusèbe, il y » ouvrit les portes du céleste Royaume; » il établit son siége à Rome, vers l'an 40; il y prêcha l'Évangile pendant plusieurs années; il y fit de nombreux disciples et d'abondantes conversions, attestées par les historiens sacrés et profanes [5]. — Saint Paul, trois ans après sa conversion, se rendit à Rome, afin de conférer avec le Chef de l'apostolat; et de là, selon les expressions de saint Jérôme, « *il se répandit sur la face de la terre entière pour prêcher l'Évangile* [6], » pour annoncer le DIEU INCONNU, qui avait de mystérieux autels à Athènes et dans la Gaule. En écrivant son Épitre aux Romains vers l'an 58, saint Paul exprimait l'intention d'aller en Espagne, province comprise dans la préfecture des Gaules; et les pères de l'Église grecque ou latine, saint Cyrille, Epiphane, Chrysostôme, Théodoret, saint Jérôme, affirment, selon la tradition de leurs siècles, que saint Paul, en effet, annonça la foi chrétienne aux Espagnols. L'un d'eux même, saint Théodoret, rapporte que l'apôtre Paul, conduit à Rome devant Néron pour se justifier, fut absous d'après sa défense, et partit pour l'Espagne, allant vers d'autres nations; ce qui marquerait son départ à l'année 62 [7]. Une antique

5 Suétone, Vie de Néron. Tacite, Annal., XIV. Eusèbe, Hist. eccl.

6 Effusus est super faciem universæ terræ Paulus, ut prædicaret Evangelium. (*Hyeronim.*)

7 S. Cyrill., Cateches. XVII. Epiphanius adv. Hereses, XXVII. Chrysost., Præfat. in Epist. ad Hebræos. Homel., VII.

Theodoret., in Epist. II. S. Paul. ad Timoth. Defensione audita fuit absolutus et in *Hispaniam profectus est*, et ad alias gentes excurrens. (*Vid. Gall. Christ.*, t. I, *et Chronolog. Novi Testamenti.*)

scription trouvée sur le sol même de l'Espagne, en l'honeur de Néron, comme Grand-Pontife, prouve que la region chrétienne s'y était répandue, et que la persécution rdonnée par Néron, vers l'an 66, s'étendit sur les chréens de l'Ibérie [8]. On doit donc regarder comme un fait ertain le voyage apostolique de saint Paul vers cette ontrée du midi.

Mais pour y parvenir, d'après l'observation déjà faite ar le savant de Marca, l'apôtre dut prendre cette voie ublique, très-célèbre chez les anciens, qui conduisait l'Italie en Espagne par la Gaule méridionale. L'itinéaire d'Antonin marque la route par les villes d'Arles Narbonne, de là à Tarragone, puis à Carthagène [9].— Strabon, du temps d'Auguste, en avait déjà constaté lans sa géographie la direction précise. Or, saint Paul, 'apôtre des Gentils, qui se rend ce témoignage, que « toutes les nations l'ont entendu [10], » et qui avait porté l'Évangile chez les Gaulois de l'Asie mineure ou les Galates, ne dut pas être inactif et muet dans la Gaule Narbonnaise. Il était accompagné de plusieurs disciples; trois d'entre eux, TROPHYME, PAUL et CRESCENS, furent établis comme évêques dans les cités d'Arles, de Narbonne

8 Baronius, Annal. Eccl., ad annum 69, t. I. p. 740 : NERONI CL. CÆS. AUG. PONTIF. MAX. OB PROVIN. LATRONIB., ET HIS QUI NOVAM GENERI HUM. SUPERSTITIONEM INCULCAR. PURGATAM.

Le *Generi humano* est ici très-remarquable.

9 ANTONINI AUGUSTI ITINERARIUM, XIII. — Voir le savant Recueil des ITINÉRAIRES ANCIENS, comprenant aussi la TABLE DE PEUTINGER, publié par M. le comte de Fortia d'Urban, p. 119. Imp. Roy. [1845.] Voir aussi la Gallia Christ., t. I. p. 519.

10 Dominus autem mihi astitit, et confortavit me, ut per me prædicatio impleatur, et audiant omnes Gentes. (*Ep.* II *ad Timoth.*, IV. 17.)

et de Vienne[11]. — Telle est la tradition confirmée par les plus respectables monuments du Catholicisme ; nous allons en résumer les preuves à l'égard de ces trois évêques du Midi.

I. — C'est une opinion accréditée et constante, depuis les premiers temps, que saint Trophyme fut ordonné par les apôtres Pierre et Paul et accordé comme Pasteur aux habitants d'Arles, ville d'origine Gauloise où fut placée une colonie romaine. Le pape Zozime, dans son Epître de l'an 417 aux évêques de la Gaule, dit de ce premier pasteur : « Trophyme, pontife émi» nent, source de laquelle dérivèrent dans toutes les » Gaules les ruisseaux de la foi[12]. » Cette conviction générale fut rappelée et invoquée par les évêques de la province Viennoise, dans leur lettre de l'an 450 au pape saint Léon : « Il est notoire à toutes les régions de la Gaule, » disaient-ils, et la sainte Église romaine n'ignore pas » que, la première entre les Gaules, la cité d'Arles » mérita d'avoir pour évêque saint Trophyme, envoyé » par le bienheureux apôtre Pierre, et que de là se ré-

11 Ils sont qualifiés de *sacerdotes* dans les anciens documents. L'expression de *sacerdos* s'employait régulièrement, dès l'origine, pour caractériser un évêque. C'est dans ce sens que saint Cyprien, saint Augustin, saint Ambroise, et même, long-temps après eux, Grégoire de Tours, ont pris cette dénomination. (*Déric, Hist. Eccl. de la Bretagne. — Biblioth. Bret.*, I. p. 161, édit. 1844. — *Longueval, Hist. de l'Egl. gallic.*, t. I.)

12 Trophymum, summum Antistitem ex cujus fonte TOTÆ GALLIÆ fidei rivulos acceperunt, a Sede romana Arelatensem metropolitanum fuisse delegatum. (*Concil. Gall. a Sirmond.*, t. I. *Anno* 417.)

Les mêmes expressions sont rappelées dans le livre DE FESTIVIT. APOST.

pandit peu à peu sur les autres régions des Gaules le bien de la religion et de la foi[13]. »

Ces témoignages traditionnels renversent l'assertion de Grégoire de Tours sur le siècle où parut Trophyme, qu'il place au nombre des sept évêques envoyés, vers 250, du temps de l'empereur Decius. La tradition attestée par le pape et les évêques est antérieure de deux siècles à l'âge où écrivait notre premier historien, et c'est elle qui servit de base à la Primatie attribuée par les papes et les conciles provinciaux à la métropole d'Arles, dont l'évêque était considéré, dit Baronius, comme le Vicaire du Saint-Siége[14].

II. — Le premier évêque de Narbonne, PAUL, fut ordonné par les apôtres saint Pierre et saint Paul, et préposé à cette église par l'apôtre du même nom, lorsque celui-ci se rendait en Espagne pour y prêcher la foi. Il est inscrit, comme disciple des apôtres, au livre de l'ancien Martyrologe de Roswed, dont se servait primitivement l'Église romaine, selon le témoignage de Grégoire-le-Grand[15]. Le très-ancien livre des Fêtes des

13 Omnibus gallicanis regionibus notum est, sed nec sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ habetur incognitum quod PRIMA INTER GALLIAS Arletatensis Civitas missum a Beatiss. Petro, apost., sanctum Trophimum, habere meruit SACERDOTEM, et exinde aliis paulatim regionibus Galliarum bonum fidei et religionis infusum. (*S. Leonis*, *Opera*, I. p. 539. *Epist. Marca ad Vald.*, p. 6.)

14 Concilium Taurinense [an. 397.] Epist. Zozim. [an. 417.] Concilium Arelatense [452], n° 18. (*Concil. Gall.*, I.) Baronius, *Annal eccl.*, [an. 417.]

15 Martyrologium Romanum Greg. XIII, jussu editum et Urbani VIII, auctoritate recognitum opere et studio ROSWEDI. [1645].

« Ad XI Kalend. aprilis Narbonæ sancti Pauli Episcopi, discipuli » apostolorum. » — Vide Greg. Magni, lib. VII. epist. 29.

Apôtres constate aussi sa mission, ses heureuses prédications de la foi, et son institution comme évêque de Narbonne par l'apôtre des Gentils[16]. La tradition a donc ici pour elle l'autorité de deux vénérables documents du Catholicisme.

III. — CRESCENS, dans le même temps, fut envoyé, comme prédicateur de la foi, dans le sud-est de la Gaule, à Vienne, où se trouvait l'une des plus anciennes colonies romaines. Sa mission dans la Gaule est constatée par l'apôtre saint Paul lui-même, dans sa deuxième épître à Timothée[17]. Il nous apprend que Crescens s'était rendu dans la Gaule. — On a objecté que le mot Galatie se trouvait dans l'Épître; mais saint Épiphane, garant de la version la plus ancienne et la plus vraie, dit formellement que c'est *Galliam* et non *Galatiam* qu'il faut lire; Eusèbe fait la même remarque[18]; et Adon, archevêque de Vienne au IXe siècle, atteste dans sa chronique la tradition de sa Métropole, qui regardait Crescens, son premier évêque, comme le disciple que saint Paul en se dirigeant vers l'Espagne avait laissé pour prêcher la foi dans la cité de Vienne, où Pilate, le magistrat déicide, exilé

16 Liber *de Festivitatibus* apostolorum (ad calcem Martyrol. Romani Roswed.)

« Natalis sancti Pauli quem Beati Apostoli ordinatum urbi Narbonæ episcopum miserunt.... Qui ab apostolo Paulo cum ad *Hispanias prædicandi* gratia pergeret, apud urbem Narbonensem relictus, prædicationis officio non segniter impleto, clarus miraculis coronatus sepelitur. »

17 Epist. II ad Timoth., c. IV. 10. Crescens in *Galatiam* (lege *Galliam*) abiit.

18 Petri de Marca, Epist. ad Vales, p. 2.

par l'Empereur, avait, quelque temps auparavant, péri de sa propre main [19].

Ainsi, l'apôtre saint Paul avait fait retentir le Verbe évangélique dans la préfecture des Gaules, et trois de ses Disciples, de concert avec saint Pierre, avaient fondé des églises dans la Gaule méridionale. — Tel est le premier résultat que nous donne l'étude des anciens monuments.

Mais le Chef des apôtres, de sa résidence de Rome, ne voulut pas que l'ancienne province romaine ou Gaule Narbonnaise fût seule instruite de la Foi du Christ; et, selon des traditions non contestées, il envoya des disciples dans la Gaule Belgique, notamment SIXTE, premier évêque de Reims, et SAINT EUCHAIRE, premier évêque de Trèves [20].

La semence chrétienne germait et fructifiait de toutes parts dans les Gaules. « Les superstitions étrangères, dit Tacite, s'avançaient et multipliaient grandement. » Néron, qui d'abord avait absous saint Paul traduit à son tribunal, Néron, devenu parricide et incendiaire, voulut éteindre, avec le sang des chrétiens, l'incendie de Rome et la colère populaire qu'il avait allumée par ses

19 ADONIS VIENNENSIS ARCHIEP. ÆTAS SEXTA. (*Chronic.*) [An. 40.] Pilatus qui sententiam damnationis in Christum dixerat et ipse perpetuo exilio Viennæ recluditur; tantisque ibi, irrogante Caio, languoribus coarctatus est, ut sua se transverberans manu malorum compendium mortis celeritate quæsierit. — Quo tempore [an. 59] creditur Paulus ad Hispanias pervenisse, et Arelate Trophimum, Viennæ Crescentem discipulos suos ad prædicandum reliquisse.

La Gallia Christiana reconnaît CRESCENS pour premier évêque de Vienne, et disciple des apôtres.

20 Hist. de l'Eglise métropolitaine de Reims, par Floard. [1581.] — Marca, Epist. ad Vales. — Gall. Christ. Arch. Trevirensis.

crimes.—De là vint la première persécution. Saint Pierre et saint Paul furent en même temps martyrs dans la ville du Capitole [67]; mais le sang du Chef des apôtres marquait la place où devait un jour s'élever le Vatican.

Les apôtres martyrs laissaient des coopérateurs animés de leur esprit; et entre autres le pape SAINT CLÉMENT, leur disciple, dont Paul avait dit que « le nom était inscrit dans le livre de vie[21]. »

Clément poursuit avec ardeur, dans la seconde moitié du premier siècle, l'œuvre de la conversion des Gaules [67—76]. Elle était commencée avec succès dans la Narbonnaise et dans la Belgique, c'est-à-dire aux deux extrémités sud et nord de la Gaule. Saint Clément envoya les missionnaires de la Foi dans les deux autres provinces, l'Aquitaine et la Lyonnaise, qui formaient l'intérieur du pays. — Dirigés par sa sagesse, Eutrope porta l'Évangile en Saintonge, Austremoine en Auvergne, Ursin à Bourges, centre de l'Aquitaine nouvelle. Saint Saturnin, délégué vers Toulouse, put répandre aussi la foi dans la Haute-Aquitaine qui en était limitrophe; et saint Denis, entouré des douze compagnons dont les noms ont été conservés par l'histoire[22], s'établit dans la cité des Parisiens, qui dépendait alors de la pro-

21 Cum Clemente et cæteris adjutoribus meis, quorum nomina sunt in libro vitæ. (*Epist. ad Philip.*, IV. 3. *Lib. de Festiv. apostol.*, CLEMENS.)
C'est à lui que les Constitutions apostoliques sont attribuées.

22 Compagnons de saint Denis : SS. Fuscien, Victorin, Rufin, Crépin, Crépinien, Valère, Lucien, Marcel, Quentin, Rieule, Rustique, Eleuthère (ces deux derniers, martyrs avec saint Denis). (*Tillemont*, *Mém. sur l'Hist. eccl. des six premiers siècles*, t. IV. p. 450 et suiv.)

vince lyonnaise. Des rives de la Seine, saint Denis fit rayonner la foi dans une vaste région. Saint Nicaise porta l'Évangile à Rouen, saint Savinien à Sens, Caraunus à Chartres, Julien au Mans[23].

La prédication de la foi dans l'Aquitaine, au premier siècle de l'Eglise, est attestée par des monuments qui n'ont plus à craindre la critique historique.

Nous citerons spécialement la mission d'Eutrope. Le Martyrologe romain mentionne saint Eutrope comme « un évêque et un martyr que saint Clément consacra » par la grâce pontificale, et dirigea dans la Gaule, où, » après une longue prédication de la foi, il eut la tête » tranchée à cause de son témoignage du Christ[24]. » — Cette tête vénérée est, depuis des siècles, exposée annuellement dans l'antique basilique qui est consacrée à saint Eutrope, en la ville de Saintes, et des fouilles récentes, pour le rétablissement de la crypte, ont mis à découvert un tombeau qui renfermait des ossements où manquaient ceux de la tête, et qui portait profondément gravée l'inscription EUTROPIUS[25].

Des doutes sérieux se sont élevés sur l'époque de la mission de saint Denis, évêque de Paris. Le vénéra-

23 Pet. de Marca, Epist. ad Vales, p. 10.

24 Natalis apud Santones beati Eutropii episcopi et martyris, quem sanctus Clemens pontificalis ordinis gratia consecratum direxit in Galliam, peractaque diu prædicatione ob Chrysti testimonium, colliso capite, victor occubuit. (*Martyrol. Rom. Roswedi.*)

Grégoire de Tours, dans son Livre sur la *Gloire des Martyrs*, rapporte aussi la mission de saint Eutrope au temps de saint Clément.

25 Notice sur la découverte....., par un témoin oculaire. (Saintes. [1843.] — Hist. de l'Eglise Santone, par M. l'abbé Briand. [1844.] Nous avons vu le tombeau et l'inscription.

ble Bède et Usuardus, en leurs martyrologes, enseignent qu'il fut envoyé dans les Gaules par le pape Clément, disciple des apôtres; et cette indication est confirmée par *les actes de sa vie*, d'après d'anciens manuscrits. Pierre de Marca s'était convaincu, par un manuscrit de l'église de Tours, que l'auteur de cette vie était Fortunat, évêque de Poitiers au VI[e] siècle. La tradition ainsi attestée par Fortunat, sur la mission de Denis et de ses coopérateurs, à la fin du I[er] siècle, fut suivie par les évêques de la Gaule dans leur lettre au pape Eugène; et cette tradition, qui a entraîné l'assentiment du savant archevêque de Toulouse, est d'une autorité supérieure à la simple assertion de Grégoire de Tours, qui se borne à placer saint Denis, comme saint Trophyme, au milieu du III[e] siècle, et dont l'erreur est déjà démontrée, à l'égard de Trophyme, par des preuves irrécusables [26].

Ainsi donc, l'établissement du Christianisme dans les Gaules date vraiment du premier siècle. Là s'ouvre pour l'Église Gallicane une période primitive que nous qualifions de période apostolique. Le midi, le centre, le nord de la Gaule reçoivent presque en même temps

26 Les opinions diverses sur saint Denis peuvent se résumer ainsi : L'Histoire de l'Abbaye de Saint-Denis par Jacques Doublet [1625] et le Traité de Chifflet (sur son origine) n'hésitent pas à regarder saint Denis, évêque de Paris, comme Denys l'*Aréopagite*, converti par saint Paul;

Tillemont, dans ses Mémoires, exprime l'opinion qu'il fut envoyé par le pape Fabien, vers 236-250; mais il n'a pour appui que l'assertion de Grégoire de Tours (t. IV. p. 450);

P. de Marca cherche à restituer aux actes de la vie et du martyre de saint Denis leur véritable autorité.

la semence de la foi chrétienne, sous l'inspiration de saint Paul, de saint Pierre et de leur disciple saint Clément. La tradition, à cet égard, remonte aux écrits même de l'apôtre des Gentils et se continue par les papes, les évêques, les conciles des premiers siècles. Le berceau de l'Église gallicane a réuni la double intervention de saint Paul, qui représente la science, la philosophie chrétienne dans toute sa sublimité, et de saint Pierre, qui est le centre et le symbole de l'unité catholique[27]. — Et telle sera l'admirable destinée de l'Église gallicane grandissant à travers les âges que, dans les

27 Nous trouvons cette pensée confirmée par BOSSUET, dans l'admirable sermon sur l'UNITÉ de l'Église (premier point) :

« Quoique ces deux frères, saint Pierre et saint Paul, nouveaux » fondateurs de Rome, plus heureux comme plus unis que ses deux » premiers fondateurs, doivent consacrer ensemble l'Eglise romaine ; » quelque grand que soit saint Paul en science, en dons spirituels, » en charité, en courage; encore qu'il *ait travaillé plus que tous les* » *autres apôtres*, et qu'il paraisse étonné lui-même de ses grandes ré- » vélations et de l'excès de ses lumières, il faut que la parole de Jésus- » Christ prévale : Rome ne sera pas la Chaire de saint Paul, mais la » Chaire de saint Pierre. C'est sous ce titre qu'elle sera plus assuré- » ment que jamais le chef du monde.....

» Saint Pierre paraît le PREMIER en toutes manières....... Mais une » faute de Pierre donne une leçon à toute l'Eglise. Il en avait déjà » pris le gouvernement en main, quand saint Paul lui dit en face *qu'il* » *ne marchait pas droitement* selon l'Evangile, parce qu'en s'éloignant » trop des Gentils convertis, il mettait quelque espèce de division » dans l'Eglise. Il ne manquait pas *dans la Foi*, mais *dans la conduite* : » je le sais; les anciens l'ont dit, et il est certain. Mais enfin saint » Paul faisait voir à un si grand apôtre qu'il manquait dans la con- » duite....., et il écrit la faute de Pierre dans une épître qu'on devait » lire éternellement dans toutes les Eglises, avec tout le respect qu'on » doit à l'autorité divine; et Pierre, qui le voit, ne s'en fâche pas; et » Paul, qui l'écrit, ne craint pas qu'on l'accuse d'être vain. » (P. 96.)

beaux siècles de son histoire, elle sera fidèle à l'esprit de ses deux fondateurs, et que le culte de la science catholique la mettra toujours à l'abri des usurpations ou des innovations pontificales, sans rompre l'unité avec l'Église Romaine. Dans sa marche prudente et forte, elle ne sacrifiera jamais la science, la noble liberté de saint Paul à la puissance de saint Pierre; et ses plus grands docteurs, saint Hilaire de Poitiers, saint Prosper d'Aquitaine, et Gerson, et Bossuet seront en même temps dans la doctrine et dans l'histoire ecclésiastique l'appui et la limite des pouvoirs du Saint-Siége.

Ce n'est donc pas inutilement que l'on remonte aux sources de cette haute et pure origine.

§ 2. — PÉRIODE ORIENTALE ET GRECQUE.

Une seconde période de la propagation du Christianisme se rattache à la mission de l'Orient dans l'est de la Gaule, à l'épiscopat de saint Pothin et de saint Irénée dans la cité de Lyon, vers la fin du deuxième siècle : c'est la mission orientale et grecque.

L'Eglise de Vienne avait fleuri dès le premier siècle; l'Eglise de Lyon ne put se produire à la même époque. Lyon était le siége du gouvernement des Gaules, du culte principal d'Auguste et de Rome. L'obstacle à la religion nouvelle y était plus grand. Mais entre la Colonie de Lyon et l'Asie-Mineure s'établissaient, par le commerce, des relations fréquentes; et les Galates, convertis à la foi par saint Paul, devaient sympathiser avec leurs frères de l'Occident. L'évêque de Smyrne,

saint Polycarpe, qui avait connu saint Jean l'évangéiste et formé de nombreux disciples, envoya successivement à Lyon les évêques Nicetius et saint Pothin[28]. L'Église naissante y fut bientôt fécondée par le martyre; l'évêque saint Pothin et l'esclave sainte Blandine sont les premiers martyrs de Lyon [177]. Saint Irénée était déjà prêtre de l'Église nouvelle pendant la persécution; il devint son évêque; et peut-être écrivit-il la lettre grecque sur les martyrs de Vienne et de Lyon, qui s'adresssait « AUX FRÈRES D'ASIE ET DE PHRYGIE, ayant la même foi et la même espérance[29]. » L'Église de Lyon grandit avec son nouvel évêque, qui combattit l'hérésie par ses savants écrits. Mais elle n'était pas la première établié dans les Gaules; et le témoignage de saint Irénée lui-même vient à l'appui de notre exposé sur l'Eglise gallicane de la période apostolique. Dans son livre contre les hérétiques, il affirme, vers l'an 190, que « la foi et la tradition sont les mêmes dans les diverses » Églises fondées, soit en Germanie, soit chez les Ibè» res, soit chez LES CELTES, soit en Orient, en Egypte, » en Lybie. » Dans un autre chapitre, où il parle du symbole donné par les Apôtres, il dit que « l'Église » répand par tout l'univers la foi qu'elle a reçue des Apô» tres et de leurs disciples; » et il cite encore « les » Églises d'Espagne, des GAULES, de l'Orient[30]. »

28 Basnage, Hist. du Gouvernement de l'Eglise.

29 Ruinart, acta sincera martyrum. (Fleury, *Hist. Eccl.*, IV. 12.)

30 S. Iren. contra heredes, I. 8 : « Et neque quæ in Germania sunt fundatæ ecclesiæ aliter credunt, neque quæ in Iberis sunt, neque quæ in *Celtis*, neque hæ quæ in Oriente, neque quæ in Ægypto, in Lybia...... »

Id., I. 10 : « Etenim ecclesia per universum orbem usque ad fines

Bien que postérieur au Ier siècle, saint Irénée doit être considéré comme un des pères de l'Eglise gallicane; il est le premier, en effet, qui ait, dans les Gaules, écrit en faveur de la foi. Disciple de l'Eglise d'Orient, il a combattu les hérésiarques dans la langue des Grecs; mais lorsque saint Irénée s'adressait à la cité dont il était évêque, il parlait le langage de Rome, pour être entendu de la multitude. Son Église se développait rapidement autour de lui. Eusèbe mentionne une assemblée de Lyon, présidée par saint Irénée, où figuraient les représentants de quatorze églises, qualifiées alors de PAROISSES. Bossuet et Basnage regardent cette assemblée comme composée d'évêques. Eusèbe a conservé la lettre écrite à ce sujet par saint Irénée au pape Victor; elle est relative à la célébration uniforme de la Pâque[31].

Quelques martyrs seulement, sous le règne de Marc-Aurèle, étaient morts à Lyon avec saint Pothin, leur premier évêque; mais sous la persécution de Septime-Sévère, dix-huit mille martyrs moururent avec Irénée, et arrosèrent de leur sang les racines de la foi gallicane [203].

Nous touchons au IIIe siècle; il s'ouvre par le martyre

terræ disseminat, et ab apostolis et a discipulis eorum accepit eam fidem..... Et neque hæ quæ in Germania fundatæ sunt ecclesiæ aliter credunt, aut aliter tradunt, neque quæ in Hispaniis, aut in GALLIIS, aut in Oriente. (*Trad. lat. d'après la Gallia Christ.*)

31 Lettre de l'Assemblée de Lyon au pape Victor. (*Eusèbe*, v. 23.) Ruffin, traducteur latin, au IVe siècle, de l'*Histoire Ecclésiastique* d'Eusèbe, dit : Gallorum quoque CONVENTUS extat IRENÆUM PRÆSULEM scribens. — L. Bail, Add. ad Summ. Conc. [1645] met le Concile sous la date de l'an 198. *Voir* Bossuet, Discours sur l'Unité (2e part.) — Basnage, Hist. du Gouvernement de l'Eglise.

même d'Irénée. C'est l'époque où Tertullien écrit l'Apologétique, et signale le progrès du Christianisme s'étendant sur tout le monde romain. Il déclare spécialement, dans son livre contre les Juifs, que « toutes les contrées » de l'Espagne, que les DIVERSES NATIONS DES GAULES, » et même des régions de la Bretagne, inaccessibles aux » Romains, sont soumises au vrai Christ [32]. » Vingt ans après, l'empereur Alexandre-Sévère, plus généreux que Trajan, plus politique qu'Adrien, plus philosophe même que Marc-Aurèle, qui tous avaient décrété ou exercé des persécutions religieuses, l'empereur Alexandre-Sévère accorda aux chrétiens, en 222, le libre exercice de leur religion, et permit d'élever ou de consacrer dans Rome un temple à Jésus-Christ, qu'il fit placer au rang des dieux. — C'est vers le milieu de ce même siècle que la mission de sept évêques chargés de propager la foi chrétienne dans les Gaules est placée par Grégoire de Tours. L'historien s'est trompé sur le temps où parurent plusieurs de ceux dont il cite les noms; mais le fait d'une mission dans l'intérieur du pays, à cette époque, est marqué de certitude historique, et constitue la troisième période du Christianisme dans les Gaules.

§ 3. — PÉRIODE DE PROPAGATION DÉFINITIVE.

Le pape saint Fabien occupait le siége pontifical au milieu du IIIe siècle. Attentif aux besoins de la Chré-

32 Hispaniarum omnes terminos et *Galliarum diversas nationes*, et Britannorum inaccessa Romanis loca CHRISTO VERO subdita. (*Tertull. contra Judæos*, c. VII.)

tienté, il députa plusieurs évêques vers le centre de la Gaule, et notamment saint Gatien à Tours, saint Martial à Limoges.

Le premier évêque de Tours, renommé par sa prudence, travailla, selon les temps, à propager la foi dans les provinces limitrophes, savoir : le Poitou, dont l'évêque saint Victorin obtint la palme du martyre sous Dioclétien[33], et la Bretagne, qui regardera désormais la cité de Tours comme sa métropole. Saint Clair, prenant Gatien pour modèle, fut l'apôtre de Nantes. Il inspira la foi et le courage du martyre aux deux frères Donatien et Rogatien, et porta le flambeau de l'Évangile dans les cités de Rennes et de Vannes[34]. Mais la Bretagne armoricaine conserva long-temps encore les traditions celtiques, le druidisme et même le polythéisme. L'historien Déric fait de vifs reproches aux Bretons de leur attachement au culte païen[35].

Saint Martial, le premier évêque de Limoges, est considéré aussi comme l'un des apôtres de l'Aquitaine. Les

33 Gallia Christiana.

34 Déric, Hist. Eccl. de la Bretagne, édit. 1844, Bibl. Bretonne, p. 144. 162.

Albert-le-Grand, de Morlaix, donne pour premier évêque de Rennes Maximin, remplacé en l'an 67 par Suffrenius, et cela sur la foi d'un ancien manuscrit de saint Pierre de Rennes, à lui transmis par Aug. Dupas, en 1625; mais le manuscrit paraît avoir été fabriqué au IXe siècle, et est rejeté par Déric, ainsi que par D. Lobineau et D. Morice. (*Hist. de Bret.*)

35 Sur la persistance du Druidisme, voir l'Histoire des Origines bretonnes, par M. de Courson, ch. IV, et Déric, Hist. Eccl. de Bret. (IIIe et IVe siècles.)

antiques actes de sa vie portent qu'il fut un des soixante-douze disciples du Seigneur, et qu'il fut envoyé par Pierre aux Aquitains; mais cette opinion, donnée comme un fait dans les deux épîtres adressées sous le nom de Martial aux habitants de Bordeaux et de Toulouse, exprimée par le synode de Limoges, de l'an 1034, et adoptée par Pierre de Marca, est rejetée par la critique historique des auteurs de la *Gallia Christiana*[36]. La mention de Grégoire de Tours, à l'égard de saint Martial, paraît s'accorder le mieux avec les autres documents du IIIe siècle. Martial eut pour coopérateurs ou pour disciples saint Front, premier évêque de Périgueux, et saint Ausonne, qui convertit à la foi le peuple de l'Angoumois, et souffrit le martyre vers l'an 270 : « Chose que nous tenons » pour véritable, dit le vieil historien de l'Angoumois, » et ainsi nos majeurs l'ont laissé de main en main[37]. »

L'Eglise, dans les provinces de la Gaule, comme le Christianisme en général, prenait d'âge en âge un nouvel

36 T. II. p. 449, Gall. Christ.

Il y a deux épîtres de saint Martial aux habitants de Bordeaux et de Toulouse. — Si elles étaient de lui réellement, elle ne laisseraient pas de doute sur sa qualité de *disciple*. — Du reste, elles renferment des choses remarquables sur le renversement des idoles de Cahors et de Toulouse, et sur les prédications de Martial dans l'Aquitaine. (*Recueil latin des Œuvres de Denys l'aréopagiste*. 1585.)

37 Recueil en forme d'histoire de ce qui se trouve par écrit de la Ville et des Comtes d'Angoulesme, par François CORLIEU, procureur du roi, 2e édit. [1621], Angoulême.

Corlieu dit : « Les mémoires qui ont été faits de la vie de saint Au- » zonne, apôtre et premier évêque des Engoumoisins, disent qu'il » était de Mortaigne, en Saintonge, et disciple de saint Martial, évê- » que de Limoges. »

accroissement. A la fin du IIIe siècle, la persécution du féroce Collègue de Dioclétien en mutila les branches, mais ne put la frapper au cœur[38]; et l'Église gallicane fut assez forte pour paraître avec éclat, quand la révolution chrétienne s'accomplit, au commencement du IVe siècle, dans l'univers romain.

Ce n'est plus Tibère alors qui propose au sénat d'admettre le Christ au rang des divinités de Rome; ce n'est plus Alexandre-Sévère qui place le Christ parmi les dieux de l'empire : c'est Constantin qui, dans ce IVe siècle, ouvert par les cruautés de Maximien et le martyre de la Légion Thébéenne frappée aux portes de la Gaule[39], c'est Constantin qui décréta l'abolition des faux dieux et proclama la religion du vrai Dieu religion de l'Empire [313-316].

C'est lui aussi qui, dans la cité d'Arles, appelée la première de la Gaule au Christianisme, convoqua, en l'année 314, le premier des conciles de l'Église gallicane. A ce concile figuraient seuls les évêques gallo-romains du

38 La persécution de Maximien atteignit saint Firmin, évêque d'Amiens [287], saint Péregrin, évêque d'Auxerre, saint Quentin, évêque du Vermandois, saint Victor de Marseille, et beaucoup d'autres.

39 Le martyre de saint Maurice et de la Légion Thébéenne eut lieu le 22 septembre de l'an 302, à Agaune, dans le Valais, par l'ordre de Maximien, collègue de Dioclétien, pour l'Occident. Des modernes ont voulu révoquer en doute la vérité du fait; mais l'authenticité du récit de saint Eucher, évêque de Lyon, au Ve siècle, a été démontrée d'une manière irrécusable par la dissertation de P. de Rivaz, dont la *Gallia Christiana* fait, du reste, le plus grand éloge. (*Voir Eclaircissements sur le Martyre de la Légion Thébéenne, et sur l'Epoque de la persécution des Gaules sous Dioclétien et Maximien*, par P. DE RIVAZ, 1779, in-8°.)

nord, du centre, de l'est, du midi des Gaules : ceux de Trèves et de Cologne, comme ceux d'Autun, de Reims et de Rouen; ceux de Vienne et de Lyon, comme ceux de Bordeaux, d'Arles et de Marseille. Les évêques, rassemblés des diverses parties de la Gaule, se trouvaient ainsi, à la voix de l'empereur chrétien, représenter vraiment L'ÉGLISE GALLICANE, dans cette belle cité d'Arles, que le poète Ausonne surnommait la Rome des Gaules, et qui retint par reconnaissance envers son bienfaiteur le surnom de Constantine.

Née de l'apostolat de saint Paul et de saint Pierre, fécondée au deuxième siècle par la mission et la charité fraternelle des églises d'Orient, agrandie au troisième par le dévouement des évêques et des disciples, que le pape saint Fabien avait envoyés au milieu des troubles et des persécutions, l'Église gallicane est définitivement constituée à l'entrée du quatrième siècle. Son concile général précède même de dix ans le concile universel de Nicée. Sa constitution, au reste, est en harmonie parfaite avec l'unité catholique. « L'Église gallicane, dit M. de Maistre, » n'eut presque pas d'enfance; pour ainsi dire en nais» sant, elle se trouva la première des églises nationales et » le plus ferme appui de l'unité [40]. » — « Voici le mystère » de l'unité catholique, dit Bossuet, et le principe immor» tel de la beauté de l'Église. Elle est belle et UNE dans » son tout; c'est la beauté de tout le corps de l'Église : — » belle et UNE en chaque membre; c'est la beauté parti» culière de l'Église gallicane, dans ce beau tout de l'É» glise universelle [41]. »

40 J. de Maistre, DU PAPE, Disc. prélim., p. 8.

41 Bossuet, Discours sur l'Unité de l'Eglise [1682.] (In princip.)

Nous avons marqué la naissance et suivi le progrès de l'Église des Gaules. Nous devons la considérer dans son organisation et ses rapports avec la société temporelle; — dans les relations de l'épiscopat gallo-romain avec la constitution des cités et des provinces; — dans son action générale sur les doctrines et sur les mœurs de la Gaule romaine, aux IVe et Ve siècles.

SECTION II.

ORGANISATION DE L'ÉGLISE GALLICANE ET DE L'ÉGLISE UNIVERSELLE.

L'épiscopat gallo-romain, dès l'origine, a été fortement constitué. La terre religieuse des Gaules, où jadis avaient si profondément germé sous l'autorité des Druides, la notion d'un Dieu unique, d'une âme immortelle, et l'habitude de la soumission au pouvoir sacerdotal, la terre des Gaules s'ouvrit facilement à la culture apostolique et à l'influence épiscopale.

Ce rapprochement entre des époques et des religions, du reste si différentes, avait frappé déjà l'esprit très-catholique de l'auteur du livre sur LE PAPE. « Au gouver-
» nement des Druides, qui pouvaient tout, dit M. de
» Maistre, a succédé le gouvernement des évêques.....
» qui ont fait, selon l'expression de Gibbon, le royaume
» de France [1]. »

Les évêques devinrent assez nombreux, dès le IIIe siècle, pour que la distinction s'établit entre les villes épiscopales et les villes métropolitaines. La division ecclésiastique se régla d'après la division administrative, et les métropoles où résidaient les présidents des provinces, devinrent les siéges supérieurs ou métropolitains de la province ecclésiastique. — La primatie ecclésiastique dans les Gaules parut aussi déterminée par la résidence des préfets du Prétoire; et comme le préfet des

1 Le Livre du Pape (Introduction.)

Gaules changea plusieurs fois de résidence, transportant son siége de Lyon à Trèves, de Trèves dans la cité d'Arles, il communiqua successivement à chacune de ces villes quelque degré de dignité ou de puissance[2]. Cependant les siéges qui prétendaient à la primatie se fondaient aussi sur l'ancienneté même du titre épiscopal. C'est à ce titre que la ville d'Arles réclama et obtint, avec des fortunes diverses, de deux papes du v[e] siècle, la primatie ou le droit de convoquer le concile des Gaules[3].

Les dix-sept métropoles purent devenir successivement autant de siéges métropolitains; les cent quinze cités de la Gaule, ayant territoire et sénat curial, purent devenir autant de siéges épiscopaux et de diocèses[4]. —

2 Basnage, Hist. du Gouv. de l'Eglise, v. 3.

3 En 417, le pape Zozime reconnaît le privilége de l'Eglise d'Arles, dans une lettre aux évêques de la Gaule. (*Concil. Gall. Antiq. an. 417.*)

En 443, Hilaire d'Arles se fait proclamer en concile primat des Gaules.

Postérieurement, le pape saint Léon et le Concile de Rome prohibèrent le privilége d'Hilaire. (*S. Leonis*, *Op.*, I. ep. 89.)

Mais les évêques de la Gaule résistèrent, et le pape saint Hilaire [467] investit l'évêque d'Arles du droit de convoquer le Concile des Gaules. (*P. de Marca*, *Ep. ad Vel. Basnage*, *loc. cit.*, p. 221.)

4 Les anciennes métropoles, avec la date de leur établissement comme métropoles, et non comme évêchés, sont :

1° Alby (*Albia*), III[e] siècle;

2° Aix (*Aquæ Sextiæ*), III[e] siècle;

3° Arles (*Arelata*), III[e] siècle;

4° Auch (*Augusta Auscorum*), IV[e] siècle;

5° Besançon (*Vesuntio*), IV[e] siècle;

6° Bourges (*Bituricæ*), III[e] siècle;

7° Bordeaux (*Burdigala*), III[e] siècle;

8° Cologne (*Colon. Aggrip.*), IV[e] siècle;

9° Embrun (*Ebredunum*), V[e] siècle;

Chaque province ne put avoir qu'un métropolitain [5]. — Les évêques et les métropolitains étaient élus par les grands, par les prêtres, par le peuple de la ville et des campagnes. Le pape Léon Ier, au milieu du ve siècle, en avait donné le motif : « CELUI QUI DOIT ÊTRE LE PRE» MIER DE TOUS, disait-il, DOIT ÊTRE ÉLU PAR TOUS ; QUI » PRÆFUTURUS OMNIBUS AB OMNIBUS ELIGATUR [6]. »

Ces premiers de l'église étaient pris dans toutes les classes de la société. Le peuple, qui avait besoin d'un protecteur puissant, le choisissait quelquefois dans la classe des grands ; il élevait même à l'épiscopat des personnes étrangères à l'ordre ecclésiastique. L'élection d'Ambroise, gouverneur de Milan, proclamé évêque malgré lui, était un grand exemple [374]. Saint-Germain d'Auxerre, officier de l'empire, fut de même, malgré sa résistance, élevé à l'épiscopat [418] ; Avitus, évêque de Vienne, était petit-fils d'un empereur ; et Sidoine Apollinaire, longtemps revêtu des plus hautes dignités du pouvoir, se démit de ses charges pour devenir évêque de Clermont

10° Lyon (*Lugdunum*), IIIe siècle ;
11° Mayence (*Moguntium*), IIIe siècle ;
12° Narbonne (*Narbo-Martius*), IIIe siècle ;
13° Reims (*Remi*), IIIe siècle ;
14° Rouen (*Rotomagus*), IIIe siècle ;
15° Sens (*Senones*), IIIe siècle,
16° Trèves (*Treviri*), IIIe siècle ;
17° Tours (*Turones*), IIIe siècle ;
18° Vienne (*Vienna*), IIIe siècle.
Le tableau complet des archevêchés et évêchés a servi de base à la *Gallia Christiana*.

5 Primum ut juxta canonum decreta unaquæque provincia suo metropolitano contenta sit. (*Epître du pape Célestin*. [An 428.] — *Concil. Gall.*, I.)

6 Leo Magnus [461-468], Epist. 89. Concil. ant. Gall. I.

en 474, à la grande joie des évêques de Lyon, de Troyes, de Reims, saint Patiens, saint Loup, saint Rémi, ses contemporains et ses amis [7].

L'élu du peuple et du clergé devait être consacré devant tous les évêques de la province, réunis au Siége métropolitain; le premier concile d'Arles statuait que sept ou trois évêques, au moins, étaient nécessaires pour en ordonner un autre; et le concile de Riez déclara illégitime l'ordination faite sans la présence de trois évêques co-provinciaux et sans l'autorité du métropolitain [8].

L'évêque de Rome, élu aussi par le peuple et le clergé, avait dans l'église une suprématie incontestée, comme successeur de saint Pierre. Il ne portait pas encore exclusivement le titre de PAPE [9]; mais le concile oriental de Sardique, de l'an 347, avait reconnu au Siége pontifical de Rome une juridiction suprême, en lui conférant le droit de donner des juges aux évêques, qui avaient appelé devant lui d'une sentence rendue par les Conciles provinciaux.

L'organisation catholique, considérée d'une vue d'ensemble, formait dans la Chrétienté une monarchie élec-

7 La lettre célèbre de saint Loup à Sidoine est rapportée dans les œuvres de Sidoine Apollinaire, I. p. 25 (édit. Colombet.)

8 Concilium Arelat., 314. art. 9. Concilium Regense, 349. (Concilia antiq. Gall.)

9 Des textes nombreux ont été réunis par le savant Raynouard, pour établir l'élection populaire des papes jusqu'au XIIe siècle. (*Hist. du D. Municip.*, I. ch. 25.) Au Ve siècle, le nom de pape était donné à tous les évêques. (*Baron. in Not. ad Martyr. Rom.*)
Les lettres de Sidoine Apollinaire, adressées aux évêques, sont toujours *domino Papæ*.

tive et représentative, avec des institutions locales et provinciales. Elle avait ses INSTITUTIONS LOCALES dans les cités épiscopales, et les synodes diocésains qui réunissaient autour de l'évêque tous les prêtres du diocèse. — Elle avait ses INSTITUTIONS PROVINCIALES dans les conciles provinciaux qui devaient se réunir au siége et sous la présidence du métropolitain, une ou deux fois par an, si les circonstances du temps le permettaient[10]. Enfin, l'Église avait ses INSTITUTIONS GÉNÉRALES dans le pape, Chef électif de la Chrétienté, dans les Conciles œcuméniques, ouverts en 325 par le grand Concile de Nicée, et dans les Conciles nationaux, ouverts en 314 par le premier Concile d'Arles.

L'Église universelle eut aussi, dès les IVe et Ve siècles, son Code de Canons. La collection grecque attribuée à Étienne, évêque d'Ephèse, fut adoptée par l'occident et traduite en latin. Le pape saint Léon fit faire sous ses yeux en 461, pour l'Occident, une traduction qui fut généralement admise dans les Gaules[11]. — Le CODEX VETUS de Denys-le-Petit, qui est devenu le plus sûr fondement de la doctrine catholique, fut commencé en Orient et achevé à Rome, de l'an 496 à l'année 500; mais il n'a pris une autorité générale dans la Gaule que sous Charlemagne, et nous le mentionnons ici purement et simplement, en réservant à une autre époque son appréciation

10 Concile de Nicée et Concile de Riez, en 349 : « Ut secundum antiquam consuetudinem, si quies temporum erit, BIS IN ANNO CONVENTUS agant. »

11 C'est l'opinion de P. de Marca, de Baluze, de Doujat (*Hist. du Droit canonique.*) C'est le *Codex vetus ecclesiæ universæ*, mentionné par Justinien dans sa Novelle 131.

et son influence. — L'Église, au surplus, n'avait pas seulement son Code universel. Les Églises nationales avaient aussi leurs Codes particuliers comme leurs liturgies. Le pape Hormisdas, vers l'an 517, citait spécialement les CANONS GALLICANS; et le savant archevêque de Lyon, Agobard, disait : « Toute l'antiquité a montré » une vénération religieuse pour les CANONS DE L'ÉGLISE » GALLICANE [12]. »

Après avoir considéré l'Église gallicane, dans son organisation, conforme à celle de l'Église catholique dont elle est partie intégrante, il faut la considérer dans ses rapports avec les institutions de la société temporelle. Élu par le peuple, l'évêque gallo-romain avait nécessairement une grande autorité sur lui, et comme un titre naturel pour prendre place dans l'organisation municipale des cités. — Mais pour reconnaître comment s'est faite l'introduction de l'évêque dans l'administration civile, il est nécessaire de déterminer l'état des curies gallo-romaines et des institutions accessoires vers la fin du IVᵉ siècle.

12 Le pape Hormisdas, dans sa lettre de l'an 517, parle d'une règle du Concile de Nicée sur les clercs adultères, et il ajoute : « Quam etiam *Gallicani Canones* continere videntur. (*Concil. ant. Gall.*)

Agobard., adversus legem Gondebaldi. [VIIᵉ siècle.]

SECTION III.

RAPPORTS DE L'ÉPISCOPAT AVEC L'ORGANISATION MUNICIPALE DES CITÉS GALLO-ROMAINES.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Etat des Curies gallo-romaines à la fin du* IVe *siècle. — Création des* Défenseurs des Cités.

§ 2. — *Organisation et développement des Corporations et de leurs relations avec la Cité.*

§ 3. — *Introduction des Évêques dans l'organisation municipale, en qualité de défenseurs des Cités.*

---

§ 1. — ÉTAT DES CURIES GALLO-ROMAINES A LA FIN DU IVe SIÈCLE. CRÉATION DES DÉFENSEURS DES CITÉS.

La Curie gallo-romaine était instituée pour la libre administration de la cité et de son territoire. Mais il vint un temps où les officiers de l'Empire, préfets du Prétoire, présidents des provinces, procurateurs du fisc, trésoriers, ne voyaient dans la curie qu'un mécanisme administratif établi pour rapporter au fisc les tributs, Indictions et Superindictions, levés sur les personnes et les biens des possesseurs, et sur ceux qui, par la ressource habituelle des prêts à intérêt, étaient assimilés aux possesseurs [1].

1 Qui FOENUS exercent omnibus patrimonii intributionibus fungi debent, etsi possessionem non habeant. (*D.*, L. 1. 22. § 7. *Paul*, *Sent.*)

C'est par les impôts de tout genre, fonciers et personnels, ordinaires et extraordinaires, que l'Empire a pesé sur l'organisation des curies, en a comprimé ou brisé les ressorts. Ce n'est pas ici le lieu de traiter de l'ensemble des impôts dans la Gaule romaine. Il nous suffira de rappeler que le recensement avait pour principal objet de déterminer, dans toute l'étendue du territoire, l'unité imposable appelée CAPUT ou JUGUM; que, d'après une Novelle de Majorien, de l'an 458, dont le témoignage inaperçu a été mis en lumière de nos jours seulement, l'unité foncière imposable, appelée aussi MILLENA, était ramenée à une valeur de mille sous d'or (15,000 francs de notre monnaie)[2]; que l'empereur Constantin levait en Gaule, selon le récit d'Ammien-Marcellin, vingt-cinq *aurei* (378 francs) par unité imposable, ou deux et demi pour cent de revenu annuel sur la valeur estimative du capital foncier; que dans la Gaule, du temps de Constantin, et après un retranchement de sept mille *capita* au profit des Éduens, il y avait encore quinze cent vingt-neuf mille *capita* ou cotes foncières, qui devaient produire au fisc un impôt de 542,795,000 francs, somme exorbitante, qui fut réduite des deux tiers par l'empereur Julien[3]; — qu'enfin la perception devait être faite par l'intermédiaire des Curies, et qu'à défaut de versement dans les caisses des quatre Trésoriers de la Gaule, les Curies étaient responsables envers le fisc im-

2 PER JUGUM, VEL MILLENOS SOLIDOS... PER JUGA, SINGULAS MILLENAS. (*Legum Novell. D. Majorian.*, lib. IV. tit. 1. *Cod. Th.*, *in fine*.)

3 Julien avait réduit l'impôt des deux tiers, ou à 7 aurei par chaque CAPUT. — Majorien, par sa Novelle de l'an 458, réduisait l'impôt à deux et demi (*Binos et semissem solidi.*)

périal : responsables et des receveurs nommés par leur intermédiaire et de la rentrée des deniers : *Juxta inveteratas leges obnoxii teneantur* [4]. — De cette double source, l'énormité des impôts et la pleine responsabilité des curies, sont sortis la misère des cités, le désespoir des curiales, la ruine même de l'Empire.

La liberté chrétienne, qui apportait au monde sa délivrance, ne pouvait presque rien contre la fatalité du décurionat. Les curiales qui avaient voulu, en entrant dans le clergé, profiter de l'immunité des charges publiques accordées aux clercs par Constantin, étaient revendiqués et ressaisis par la curie, obligée de partager son fardeau entre tous ses membres. La dignité d'Évêque pouvait seule affranchir complètement de l'incorporation à la Curie [5].

4 Juxta *inveteratas leges* nominatores susceptorum et eorum qui ad præposituram horreorum et pagorum creantur, obnoxii teneantur, si minus idonei sint qui ab eisdem fuerint nominati. (*Cod. Just.*, x. 70. 2. *Valens et valat*, 365.)

Providendum est eorum novitati decurionum qui nuper nomen curiis addiderunt, ne *præteritis debitis* susceptorum onerentur..... Nullam molestiam *pro sarcina* nominationis alienæ sustinere patiaris. (*Cod. Theod.*, XII. 1. 54.)

Ainsi, cette loi exempte de la responsabilité ceux seulement qui n'étaient pas membres de la curie, lors de la nomination des receveurs.

Exactores vel susceptores in celeberrimo cœtu curiæ, consensu et judicio omnium, subactorum testificatione firmentur..... et animadvertant quicumque nominaverint ad discreminem suum UNIVERSA QUÆ ILLI GESSERINT REDUNDARE. (*Grat. Valent. et Theod. Cod. Th.*, XII. 6. 20. *An.* 386.)

5 Solum episcopum facultates suas curiæ, sicut antea constitutum, nullus adigat mancipare, sed Antistes (id est *episcopus*) maneat nec faciat substantiæ cessionem. (*Cod. Theod.*, *de Decur.*, XII. 1. 49. *Constant. et Constans.*, *an.* 361.)

L'oppression inexorable qui, des membres de la curie, retombait sur les possesseurs de terres et de capitaux, avait produit une conséquence imprévue, c'était de réveiller et ranimer la vieille institution de la clientelle et du patronage gaulois. Les curiales, que l'action des Romains avait élevés d'abord à l'indépendance d'une classe moyenne, se voyant accablés par la garantie des impôts et persécutés comme débiteurs du fisc par les Recteurs des provinces, qui les faisaient déchirer de coups de lanières armées de boules de plomb [6], rejetaient leur onéreuse dignité, désertaient les cités, essayaient de se cacher dans l'Ordre des clercs, fuyaient jusque dans les forêts; et, souvent, loin de leur contrée, ils s'abaissaient jusqu'à se marier avec des filles de colons ou d'esclaves, pour se placer sous le patronage des puissants, DUM UTI VOLUNT PATROCINIIS POTENTUM. Le refuge sur les terres de l'aristocratie gallo-romaine, le patronage des puissants, devenaient ainsi une dernière ressource pour les victimes du décurionat et des officiers impériaux, ressource menaçante pour l'Empire. On trouve ce retour au patronage indiqué dans deux lois, à de grandes distances, l'une de Constantin, en 319, l'autre de Majorien, en 458 [7]. — Au

6 Plumbatarum ictibus. — Sur les *plumbatæ*, voir Godefroy, Comm., t. III. p. 274. — Gratien, en 376, en exempte les DECEMPRIMI; mais on voit encore qu'en 381, les Recteurs de province ne les épargnaient pas : « Omnes Judices, provinciarumque Rectores a consuetudine temerariæ usurpationis abstineant, sciantque neminem omnino PRINCIPALIUM ac DECURIONUM, sub qualibet culpæ aut erroris offensa *plumbatarum cruciatibus esse subdendum.* » (*Cod. Theod.*, XII. 1. 85.)

7 Cod. Theod., XII. 1. 6 : *De connubio decurionum cum fœminis servilibus prohibito.* [An. 319.]

milieu du IVe siècle, les empereurs firent tous leurs efforts en différents pays contre ce pouvoir aristocratique qui protége l'enfance des sociétés et précipite leur décadence. Ils multiplièrent les lois prohibitives [8]. Toutefois, et en reconnaissant la gravité du fait, il ne faut pas l'exagérer dans ses rapports avec la Gaule romaine : aussi convient-il de remarquer, pour prévenir les exagérations, que toutes les lois *de prohibendis patrociniis* sont adressées aux préfets du Prétoire d'Orient, et qu'elles sont étrangères à l'administration des Gaules.

Quelque chose de mieux que des prohibitions et des supplices vint s'offrir aux souffrances des curies gallo-romaines. De l'excès du mal naquit un magistrat protecteur : en l'année 365, LE DÉFENSEUR DE LA CITÉ fut institué; et la loi de Valentinien sur la nomination à cette magistrature nouvelle est adressée à Probus, qui était alors préfet du Prétoire des Gaules [9].

Constantin dit : Ne decuriones IN GREMIA POTENTISSIMARUM DOMORUM..... confugiant.

La première Novelle de Majorien peint le désordre arrivé à son comble [458] : « Curiales nervos esse reipublicæ ac viscera civitatum nullus ignorat, quorum cœtum recte appellavit antiquitas *minorem senatum*. Huc redegit *iniquitas* judicum exactorumque plectenda venalitas ut *multi* patrias deserentes, natalium splendere neglecto occultas latebras et habitationem eligerint *juris alieni*. Illud quoque sibi dedecoris addentes, *ut dum uti volunt patrociniis Potentum*, colonarum se ancillarumque conjunctione polluerint. (*Nov. Major.*, I. *Cod. Theod. Ritter*, VI. p. 146.)

8 Excellentia tua his legibus quæ de *prohibendis patrociniis aliorum principum* nomine promulgatæ sunt, severiorem pœnam nos addidisce cognoscat. (*Cod. Theod.*, XI. 24. 5. *Arcad.*, 399.) — Il y a des lois prohibitives de Constantius [360]; de Valens [368.]

9 Defensores civitatum non ex decurionum seu cohortalium cor-

Selon le régime antérieur des curies, le peuple en masse, la PLEBS des cités, était en dehors de l'organisation municipale. Les villes de colonies romaines qui, dans leur constitution originaire, avaient réfléchi l'image de Rome, n'avaient rien cependant qui représentât les Comices par tribus et la grande magistrature du peuple, le Tribunat. L'élection des évêques avait, pour la première fois, investi le peuple de la ville et des campagnes du droit de donner publiquement ses suffrages : c'était la part d'émancipation apportée par le Christianisme aux cités provinciales. Le Défenseur de la cité, qualifié aussi par les lois de Défenseur du peuple, protecteur toujours présent des citoyens et des décurions eux-mêmes contre les officiers de l'Empire ou les oppresseurs de tout genre, devint le Tribun de la Curie; et les plébéiens réunis de tout le territoire de la Cité formaient avec les curiales, les Honorés, les ecclésiastiques, pour l'élection du défenseur de la Cité comme de l'évêque, une assemblée commune, qui était dans les provinces l'image rajeunie des Comices par tribus. — Au reste, le Défenseur de la cité ou du peuple ne put être choisi

pore, sed ex aliis idoneis personis huic officio deputentur. (*Cod. Just.*, I. 55. 2. *Valent. et Valens.*, *an.* 365.)

La loi n'est pas insérée au Code Théodosien; mais ce Code a un titre important, *de Defensoribus Civitatum* (I. 11), qui suppose l'institution en plein exercice, et constate l'élection par la cité : *Quos eligerint civitates*. (*Valent.*, 387.)

La loi de Valentinien et Valens, de l'an 365, est adressée à Probus P. P., sans autre indication. Mais nous trouvons dans le même Code de Justinien, au liv. VII. tit. 38, *ne rei Dominic.*, une autre loi de Valens et Valentinien, adressée à Probus, qui est formellement qualifié : PRÆFECTUM PRÆTORIO GALLIÆ.

dans l'ordre de la Curie ou dans le Conseil public : tels les tribuns à Rome ne pouvaient être pris dans la classe patricienne ou l'ordre sénatorial. Cette condition d'éligibilité, empruntée peut-être aux souvenirs antiques, donna le principe de vie à l'institution nouvelle : c'est elle qui reporta naturellement le titre et l'influence de Défenseur de la cité vers l'Évêque, placé par l'immunité des lois en dehors de la Curie.

La magistrature du IV[e] siècle avait cet heureux caractère, que le Défenseur des cités réunissait en lui tout ce que l'ancienne République et la civilisation chrétienne pouvaient avoir de plus favorable à l'idée de protection populaire[10]. La démocratie était introduite d'une manière régulière et complète dans la constitution municipale. Les nouveaux magistrats, nommés par l'assemblée de tous les habitants, ne formaient pas une institution spéciale à la Gaule Narbonnaise, à quelques cités, à quelques provinces; c'était une institution générale et uniforme comme celle des évêques[11]. On trouve le Défenseur de la cité dans les antiques Formules de l'Ar-

10 Le nouveau magistrat est qualifié *Defensor plebis*. (*Cod. Theod.*, VIII. 12. 8, *de Donat.*) Cottidianis actibus *præsens*. (*Cod. Theod.*, I. 11. 3.) Plebem..... vel decuriones ab omni improborum insolentia et temeritate tueantur, dit la l. II, même titre.

Dans les temps antérieurs au IV[e] siècle, il y avait parmi les fonctions municipales celle de Défenseur ou de Syndic, nommé *ad certam causam agendam vel defendendam*. Mais ce n'était qu'une fonction spéciale, MUNUS, tout-à-fait secondaire, et qui ne représentait pas l'importance de la magistrature nouvelle. Elle en était tout au plus le faible germe. (*D.*, IV. 4. 16. § 3. — 18. § 4.)

11 Cela ressort très-bien de la loi *de Donationibus*, au Cod. Théod., VIII. 12. 8, citée note précédente.

vernie et de l'Anjou, comme dans le Code d'Alaric. La première des Formules Angevines qui mentionne au VIe siècle l'ancienne coutume de la cité d'Angers, présente réunis au forum : le défenseur, le curateur, le maître de la milice et le reste de la curie publique, c'est-à-dire le conseil ou sénat curial [12]. Le défenseur des cités, nommé d'abord pour cinq ans, fut investi d'une juridiction civile et de police qui vint se joindre à la juridiction municipale, ou suppléer à son défaut [13].

Ainsi, au dessus des variétés d'organisation que nous avons plus haut constatées, apparait, pour toutes les cités de la Gaule romaine, une institution uniforme qui est favorisée par son origine populaire et protectrice des intérêts de tous, et qui va grandir et se fortifier par son alliance avec l'épiscopat [14].

12 Formulæ Andegavenses. (I. § 1. *Hic est iesta.*)

« Cum juxta consuetudinem Andicavis civetate curia puplica resedere in foro, ibique vir magnificus illi prosecutor dixit : Rogo te, vir laudabilis illi defensor, illi curator, illi magister militum, vel reliquam curia puplica..... *Deffensor principalis* simul et *omnis curia puplica* dixeront, patent ubi cotecis publici, prosequere que optas. (*Formulæ Andegavenses,* publiées d'après le munuscrit de Weingarten, actuellement à Fulde, par M. Eugène de Rozière. — 1844.)

La publication de M. de Rozière fixe la date du précieux monument, et lui rend toute sa valeur, qui était bien diminuée par les incorrections qui s'étaient glissées dans l'édition de Mabillon. (*De Re Diplom. Supplem.*)

13 La XVe Novelle de Justinien réduisit, dans l'Orient, la durée à deux ans ; mais cela ne regarda point les provinces d'Occident. — Pour la compétence des défenseurs des cités, voir à la fin de ce IIIe liv.

14 MM. Savigny et Fauriel (t. I) ont présumé, d'après un passage de Salvien (*de Gubernat. Dei,* v. 4), que les bourgs, *vici*, avaient une organisation municipale avec curie et défenseurs :

§ 2. — ORGANISATION ET DÉVELOPPEMENT DES CORPORATIONS ET DE LEURS RELATIONS AVEC LA CITÉ.

Vers la même époque se développèrent dans les villes es Corporations industrielles et commerciales, que leur xistence, leurs statuts et leur participation à l'élection opulaire des défenseurs de la cité, mettaient en relaion directe et nécessaire avec l'organisation municipale. Cette institution des Corps d'arts et métiers, qui remplira un si grand rôle au moyen-âge, et les rapports qu'elle soutenait avec la Curie gallo-romaine, doivent arrêter quelque temps notre attention.

L'industrie à Rome était anciennement exercée par les esclaves, les affranchis ou la partie infime de la classe populaire. Souvent les maîtres louaient leurs esclaves ouvriers, ou faisaient vendre les produits de leur industrie[15]. Les travaux industriels étaient inter-

M. Roth a déjà remarqué que le passage de Salvien ne pouvait fonder cette supposition. (*De l'Etat politique et civil des Gaules*, THÉMIS, x. p. 105.)

Voici le passage de Salvien : *Quot sunt.... vici ubi non quot curiales fuerint, tot tyranni sint.* — Le mot *curiales* indique seulement que des curiales étaient chargés de lever les impôts dans les bourgs, lieux de leur résidence, et qu'opprimés par les officiers de l'Empire chargés de la surveillance des impôts, ils devenaient autant de tyrans, *tot tyranni*, pour échapper à leur responsabilité ; mais voir dans chaque bourg une curie tout entière, c'est aller sans doute beaucoup au-delà des faits réels et possibles, et contredire les faits constatés.

15 On en trouve des exemples dans la Vie de Crassus, et même dans celle de Caton l'Ancien. (*Plutarque.*)

dits aux citoyens honnêtes, comme chose vile et sordide. Cicéron, dans le Traité des Offices, subit à cet égard le préjugé commun.

Il existait de grandes corporations qui agissaient pour le gouvernement de la République. Ainsi les chevaliers formaient le collége des Publicains pour la ferme des revenus de l'Etat et la levée des tributs. D'autres associations avaient pour objet la fourniture des armées et l'entreprise de services publics. La Loi des XII Tables autorisait généralement les corporations, avec solidarité entre leurs membres; et le Droit postérieur les avait reçues avec le même principe que, libres dans leurs statuts, elles ne pouvaient déroger en rien à la Loi publique. — Les corporations d'ouvriers libres pouvaient, par conséquent, trouver dans la Loi des XII Tables la garantie de leur existence : Auguste y ajouta seulement la surveillance et la juridiction du préfet de la Ville[16].

Mais, dans les provinces de l'Empire, on ne reconnaissait pas encore la constitution légale des corporations; il y avait à peine tolérance à ce sujet, et l'on voit Trajan refuser à Pline-le-Jeune l'autorisation de créer un corps de forgerons dans son gouvernement de Bithynie[17]. Septime-Sévère concéda, le premier, à des ouvriers esclaves, la faculté de former, avec l'aveu de leurs maîtres, des associations particulières. Les Corporations d'ouvriers libres ou affranchis ne furent constituées, dans la généralité de l'Empire, que sous le gouvernement

16 Gaius ad Leg. XII, Tab. D. XLVII. 22. 4.
Voir notre t. I. p. 388.
17 Plin. Jun., Epist., lib. X. ep. 42. 43. *Collegium fabrorum.*

l'Alexandre Sévère, au commencement du IIIe siècle [18]. Le même empereur qui permit aux Chrétiens d'exercer publiquement leur culte à Rome, accorda aux artisans libres le droit universel de se constituer en Corps d'arts et métiers, et de se donner des défenseurs choisis parmi eux. Et ainsi, une intime relation sembla s'établir dans les provinces entre l'existence des corporations et les destinées du christianisme. Quand le christianisme était persécuté, les corporations d'artisans libres étaient généralement prohibées; quand le christianisme est toléré publiquement dans Rome, les corporations s'ouvrent aux affranchis. Un siècle après, lorsque la religion chrétienne est proclamée religion de l'Empire, et que les affranchissements inspirés par elle deviennent de plus en plus fréquents, les corps de métiers se multiplient et les esclaves chrétiens passent, en grand nombre, de la servitude domestique dans les corporations.—L'industrie s'affranchit alors par l'émancipation des esclaves; mais elle ne s'exerce point à l'état d'industrie individuelle et de libre concurrence. Elle n'est pas assez faible pour être abandonnée comme indifférente aux personnes infimes qui en veulent vivre; elle n'est pas assez forte pour porter la liberté. Les Corporations qui reçoivent les classes ouvrières et industrielles forment un état intermédiaire et la transition nécessaire entre l'esclavage antique et la liberté moderne.

Les Corporations deviennent une grande institution dans l'Empire et dans les Cités gallo-romaines. Le

18 De l'an 222 à l'an 226. Lampridius, Alex. Sever. vita : « Corpora OMNIUM omnino ARTIUM constituuntur; hisque ex se defensores dedit.

principe d'hérédité s'en empare pour en consolider l'existence. Les ouvriers, membres de la corporation, et leurs fils n'en peuvent plus sortir. S'ils l'abandonnent, ils peuvent être réclamés par elle comme le curiale par la curie[19]. Le fils succède à l'industrie du père et la continue au sein de la corporation. Là, ainsi que dans la curie, l'hérédité n'est pas seulement un droit, elle est une obligation. L'héritier sien et nécessaire de la famille romaine est transporté d'abord dans la curie et puis dans la corporation.

L'existence des corporations, garantie par le lien héréditaire, s'appuiait aussi sur le droit de propriété. Chaque Corps d'arts et métiers avait une sorte de fonds social qui servait à son entretien et au soulagement de ses membres. Une dotation en biens immeubles était accordée par l'Etat et se trouve expressément qualifiée de FONDS DOTAL, dans une loi de l'an 364[20]. La Corporation eut le droit de recueillir l'hérédité de ceux de ses membres qui mouraient *ab intestat;* et les bénéfices qu'elle faisait, en traitant directement pour les grandes entreprises avec les particuliers ou avec les cités, étaient destinés à alimenter aussi le fonds commun. Les corporations purent donc devenir proprié-

19 De retrahendis collegis vel collegiatis judices competentes debunt operam ut ad proprias civitates eos qui longius abierunt retrahi jubeant, cum omnibus quæ eorum erunt : ne desiderio rerum suarum loco originario non valeant adtineri. (*Arcad. et Honor.*, an 397. — *Cod. Theod.*, XIV. 7. 1.)

20 Loi de Valens et Valent., relative à la corporation des boulangers. Elle paraît être la première qui précise la dotation. (*Cod. Theod.*, XIV. 3. — XIII. 7.)

aires de biens considérables; et des lois du IVe siècle léclarèrent ces biens inaliénables[21].

Les Corporations étaient de deux espèces : commerciaes et industrielles. Elles formaient, par conséquent, les corps de MARCHANDS, et des corps d'ARTS ET MÉTIERS, livision qui se retrouve au moyen-âge. Les deux classes omprenaient un grand nombre d'associations et de dénominations différentes : une seule loi de Constantin nentionne trente-cinq corporations industrielles[22]. Chaque association choisissait dans une assemblée générale les administrateurs appelés Patrons ou Syndics[23].

La puissance des Corporations, de quelques-unes surtout, devint très-grande. Cette prospérité tint principalement à l'exemption des charges municipales. Plusieurs corporations en obtinrent la complète immunité, d'autres seulement l'immunité partielle. Dans ce dernier cas, si quelques-uns des *Collegiati*, par leur travail personnel, augmentaient beaucoup leurs ressources, ils ne pouvaient plus se prévaloir des priviléges spéciaux

21 Loi de Valentinien, de l'an 365. Cod. Theod, XIII. 6. 2. 6.

22 Cod. Theod., X. 13. 14. Const., an 387.

23 In communi totius corporis causa syndico ordinato. (*Cod. Theod.*, XIX. 2. 42.)

Il y avait quatre syndics. L'un d'eux, appelé PRIOR, était administrateur général pour cinq ans. Il avait la garde des biens meubles et immeubles.

On peut consulter le Code Théodosien, liv. XIX. tit. 7, de COLLEGIATIS, ainsi que le Paratilton de Godefroi, et MM. Guizot (*Hist. Mod.*, I. p. 72 et suiv.); Raynouard (*Hist. du D. M.*, I. ch. 21); Fauriel (*Hist. de la G. M.*, I. p. 381); Granier de Cassagnac (*Hist. des Classes ouvrières*, 1838), et Rabanis (*Rech. sur les Dendrophores*, 1841.)

accordés dans l'intérêt des faibles. — Les membres de la corporation investie de l'immunité générale pouvaient, de leur consentement, être appelés aux honneurs du décurionat. En acceptant, ils se soumettaient aux charges ordinaires de la curie[24] : quelques-uns, en traversant le décurionat, parvinrent au rang de sénateurs de l'Empire.

Le résultat le plus important de l'établissement des Corporations, au point de vue du Régime municipal, c'est qu'elles mêlèrent leur élément démocratique et vital à l'Ordre affaibli des curiales, à la classe moyenne des possesseurs, à l'aristocratie languissante des Décurions et des Principaux de la cité; c'est qu'elles contribuèrent beaucoup à imprimer une activité réelle à la nouvelle organisation des Curies gallo-romaines. Les formes ne sont rien quand elles ne s'appliquent pas à un fonds vivant. Les élections populaires, données aux cités par le Christianisme, n'auraient été qu'une forme vaine pour l'institution municipale, s'il n'y avait pas eu dans les cités un peuple animé encore, à certain degré, par la conscience de ses forces. L'énergie de ce sentiment se trouvait surtout dans les classes industrielles et commerçantes qui composaient une grande partie du peuple des villes et qui concouraient activement à élire d'abord l'Évêque, et puis le Défenseur de la cité, le protecteur de tous. Le magistrat populaire, élu pour cinq ans, accordait aux corporations, par devoir

24 Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus jus coeundi lege permissum est, immunitas tribuitur. (*D.*, L. 6. 5. §§ 12. 13. *Callist.*) Poncetus, de jure municipali. (*Meermann*, t. VIII. p. 478.)

de charge et par gratitude, une protection efficace et journalière. Il y avait dans ces rapports un échange de droits et de devoirs publics, féconds en résultats. Aussi les corporations et les défenseurs des cités grandissaient ensemble dans les institutions du IVe siècle. Les classes commerçantes et industrielles devenaient une autre CLASSE MOYENNE qui tendait à remplacer, au moins dans les villes, celle que les impôts et la responsabilité de la Curie avait accablée; et elles la remplaçaient avec des conditions meilleures. Elles trouvaient, dans l'organisation des Corps de métiers et l'appui des Défenseurs, la force, la liberté, les immunités d'impôts qui avaient manqué aux petits possesseurs d'immeubles. Certaines corporations, celle entr'autres des *Navicularii*, atteignirent une grande prospérité, fondèrent même des centres nouveaux d'habitation, ou contribuèrent au développement de villes préexistantes. On sait, par exemple, que la corporation des Bateliers de la Seine, ou des *Nautæ Parisiasi*, eut une part importante dans l'origine de la grandeur de Paris, et que la Cité, Capitale aujourd'hui du monde civilisé, s'appelait encore, dans les chartes du moyen-âge, la MARCHANDISE DE L'EAU[25].

Dans les cités du IVe siècle, la magistrature nouvelle des Défenseurs du peuple venant au secours des opprimés, les corporations ranimant la classe moyenne et les

25 Personne n'ignore qu'à Paris, au XVIIIe siècle, en creusant au dessous du chœur de *Notre-Dame*, on a trouvé une inscription qui dédiait la fondation nouvelle à l'Empereur, au nom des *Nautæ Parisiasi*. — Le navire est resté l'emblême de la ville de Paris.

M. Rabanis, dans ses savantes Recherches, indique les corporations les plus importantes, p. 43 et suiv.

curies épuisées ou affaiblies : tels sont donc les deux faits qui coïncident avec le développement de l'Episcopat, et qui vont appeler les évêques au sein de l'organisation municipale.

§ 3. — INTRODUCTION DES ÉVÊQUES DANS L'ORGANISATION MUNICIPALE EN QUALITÉ DE DÉFENSEURS DES CITÉS.

L'institution généreuse des Défenseurs de la cité était forte par elle-même et par ses relations avec les corporations ; elle devint plus forte encore par son alliance avec l'Episcopat gallo-romain.

Déjà les Évêques étaient promus à leurs saintes fonctions par l'élection du peuple des villes et des campagnes. Le peuple, qui les avait élus comme ses premiers pasteurs, devait être porté à les élire comme défenseurs de la cité. Leur situation légale et privilégiée, en dehors de la curie, les désignait indirectement à la magistrature nouvelle que la Loi ne permettait pas de déférer aux membres de la curie elle-même. Ils étaient les candidats naturels pour cette magistrature de protection, et à peu près les seuls que la loi de Valentinien pouvait laisser aux cités, puisqu'elle excluait de l'éligibilité les Décurions et les Principaux. L'épiscopat des Gaules, comme on l'a vu, était fortement constitué au IVe siècle. Chaque cité, qui avait un sénat curial et un défenseur du peuple, pouvait avoir son évêque. Les cent quinze cités de la Gaule devinrent, sauf de rares exceptions, autant de siéges épiscopaux et de diocèses. Les évêques possédaient seuls, dans la société gallo-romaine, l'autorité morale, sans laquelle toute puissance est débile. Aux yeux

de la société, ils semblaient destinés, par leur haute vocation, à détourner d'elle les dangers extérieurs qui la menaçaient. Ils furent donc le plus souvent appelés, par le suffrage populaire, aux fonctions de Défenseurs. Une fois investis de cette qualité, ils ne se renfermèrent point dans des attributions étroites, limitées. Le peuple allait au devant de leur zèle pour leur offrir la plus large part dans l'administration des villes. Eux qui, par leur caractère et les immunités de Constantin, étaient d'abord restés en dehors de la Curie, ils y prirent place, non comme Décurions ou Principaux soumis aux charges municipales, mais comme magistrats privilégiés quant à leurs biens, quant à leur personne sacrée; — et bientôt ils devinrent les premiers magistrats de la Curie.

Leur intervention modifia l'institution municipale. Le Régime des cités, en retenant sa constitution antérieure, se fortifia du concours des évêques contre les abus du Pouvoir impérial. Or, si d'une part on considère le nouveau mode d'élection pratiqué dans la cité, et d'autre part, le magistrat qui apparait revêtu du caractère épiscopal, on peut dire que l'organisation des cités prit l'apparence uniforme d'un *Régime municipal ecclésiastique*[26]. Mais, appliquée dans un sens absolu, cette qualification conduirait à l'erreur. Il se fait une modification, et non une révolution complète dans les curies des IV[e] et V[e] siècles. Deux éléments nouveaux viennent s'ajouter à la base et au sommet de l'institution muni-

26 C'est ainsi que M. Guizot, qui a jeté tant de lumière sur les éléments de notre civilisation, a caractérisé le régime des défenseurs des cités. (ESSAIS *sur l'Hist. de France*, I. n° 16.)

cipale : il y a certainement alliance de principes ; il n'y a pas transformation. Après comme avant la loi de Valentinien, on voit dans le Code théodosien la lutte s'engager entre la condition de Clerc et la condition de Curiale, entre la liberté du chrétien et la fatalité héréditaire du décurion. Les lois finissent par admettre, comme transaction, que les clercs qualifiés de Presbytériens et de Diacres pourront cesser d'appartenir à la curie, mais à la condition de lui abandonner leur patrimoine ou de substituer quelqu'un à leur place. Quant aux Sous-Diacres, aux Lecteurs et tous autres clercs, ils sont toujours, comme les curiales qui se cachaient dans la milice, rappelés à la curie natale, *ad genitalem curiam*[27]. — De même les Corporations, s'alliant à l'Évêque, défenseur des cités et protecteur de leurs privilèges, prennent des formes et des habitudes religieuses, se placent sous le patronage des Saints et des Martyrs, et unissent leurs bannières à celles de la Croix ; mais leurs membres ne peuvent entrer dans les Ordres monastiques et dans le clergé pour échapper au lien de leur condition légitime ; et, sous ce rapport, une Novelle de Valentinien, de l'an 452, assimile encore les *corporati* et *collegiati* aux

27 Cod. Théod., XII. 1. 49. 163.

Ces deux constitutions sont des années 361 et 399. Voici les termes de la seconde : « Si qui..... curiam relinquentes clericorum se consortio manciparunt, si jam episcopi, vel presbyteri, diacones esse meruerunt, in sacris quidem et secretioribus Dei mysteriis perseverent, sed aut substitutos pro se Curiæ offerre cogantur, aut juxta legem dudum latam tradant Curiæ facultates. Residui omnes, lectores, subdiacones vel hii clerici quibus clericorum privilegia non debentur, debitis mox patriæ muneribus præsententur. (*Arcad. et Honor.*)

Quant aux curiales qui se réfugiaient dans la milice, la constitution qui les rappelle *ad genitalem Curiam* est aussi de l'an 399. (*Cod. Theod.*, XII. 1. 161.)

serfs, aux colons, aux curiales[28]. — Ainsi, l'intervention épiscopale dans la curie et les corporations des cités couvre d'une apparence ecclésiastique et protège l'institution primitive; mais elle ne l'absorbe pas.

Les évêques interviennent ordinairement par l'exercic même de la magistrature nouvelle. Toutefois, ce mode n'est pas exclusif; ils agissent aussi dans la cité en leur propre nom, et en vertu de leur caractère pastoral, lorsque les événements ou l'approche des Barbares réclament leur assistance. Une loi de Justinien, de l'an 530, qui les admet même à concourir, en leur propre qualité, à presque toutes les fonctions de l'autorité municipale, est plutôt la sanction d'un usage qui s'était généralement établi, que la création d'une prérogative nouvelle dans l'empire d'Orient. L'empereur se met en présence des faits qui s'accomplissent dans les cités, et dit : NOUS SANCTIONNONS, SANCIMUS. Il confirme, il ne crée pas l'usage[29].

Défenseur du peuple, ou Pasteur de son diocèse, selon l'expression consacrée par le livre de Grégoire-le-Grand[30], l'évêque gallo-romain était au premier rang

28 Nullus originarius, inquilinus, servus, vel colonus, ad clericale munus accedat, neque monachis et monasteriis adgregetur, ut vinculum debitæ conditionis evadat : non corporatus urbis Romæ, vel cujuslibet, non curialis, non ex primario, non aurarius quivis, aut collegiatus seu libertus (*secundum quædam manus.*), aut publicus servùs. (*Valentin.*, *A.*, *Novell.* XII. *An* 452.)

29 Cod. Just., I. 4. 26, prœm. — Il y a une longue énumération des fonctions, après laquelle l'Empereur sanctionne le concours épiscopal.

30 Liber regulæ pastoralis, vel Pastoralis liber Gregorii. [Ann. 590.] Ce livre a de l'importance historique. Il a souvent été invoqué par les anciens conciles de France.

Nous connaissons une traduction qui est dédiée à l'archevêque de Sens, qualifié *primat des Gaules et de Germanie*. [1670.]

dans la cité. Lorsque l'Empire et ses officiers se retirèrent devant les progrès des peuples germaniques et abandonnèrent la préfecture des Gaules à ses propres forces, il se trouva dans chaque centre de territoire un pouvoir municipal vivant et organisé, et, à la tête des cités, un évêque qui se produisait comme leur premier magistrat, ou comme un représentant investi d'un caractère sacré. Toulouse dut son salut à Saint-Exupère; Clermont, la gloire de sa défense à Sidoine-Apollinaire; Lyon, la vie de ses habitants à la charité de Saint-Patiens; et combien d'autres villes furent sauvées du fer des Barbares ou des horreurs de la famine par l'intervention des évêques, pasteurs et défenseurs des cités[31] !

Nous avons vu l'Épiscopat gallo-romain dans la cité; il faut le suivre dans la province.

31 Sidoine Apollinaire, dans la lettre écrite à Patiens, qui gouvernait l'église de Lyon avant 470, célèbre l'inépuisable charité de l'évêque : « Cui non sufficit illis tantum necessitatibus opem ferre quas noveris, quique usque in extremos terminos Galliarum caritatis indage porrecta prius soles indigentum respicere causas quam inspicere personas...... Post Gothicam depopulationem, post segetes incendio absumptas, peculiari sumptu inopiæ communi per desolatas Gallias gratuita frumenta misisti..... » (*Epist.*, VI. 12.)

SECTION IV.

RAPPORTS DE L'ÉPISCOPAT AVEC L'ORGANISATION PROVINCIALE.

SOMMAIRE.

---

§ 1. — ÉTAT DES ASSEMBLÉES DE PROVINCES DANS LA GAULE ROMAINE. — ESPRIT DE LA CONSTITUTION D'HONORIUS SUR LA CONVOCATION PÉRIODIQUE DES PROVINCES DU MIDI.

Dans les mœurs Galliques, les assemblées délibérantes étaient d'un fréquent exercice. Le Sénat de chaque cité, le Conseil représentatif des Gaules formaient, d'une manière permanente ou périodique, des assemblées locales et générales. D'après l'usage des clientelles nationales, les Cités de la Gaule se plaçaient sous le patronage des plus puissantes, dont la suprématie était reconnue : il devait y avoir, par conséquent, entre le sénat de chaque cité et l'assemblée générale, des assemblées intermédiaires qui réunissaient les représentants de chaque région ou parti; mais ces assemblées ne pouvaient avoir le caractère d'une institution régulière.

Sous l'Empire, les sénats locaux se maintinrent comme conseils de décurions et de principaux.

L'assemblée générale des Gaules, dont Jules César et Auguste tirèrent un si grand parti, ne disparut pas complètement : dans le IVe siècle, on rencontre encore des assemblées par Diocèse entier ou par Vicariat, comme le Diocèse de la Gaule ou le Vicariat de l'Espagne [1] ; mais c'était une forme vaine employée pour choisir quelques personnages et les députer vers l'empereur, afin de porter des félicitations ou des plaintes : les intérêts généraux du pays n'y étaient pas représentés.

Enfin, des assemblées intermédiaires existaient aussi, et l'on trouve dans le Code Théodosien des assemblées pour représenter diverses provinces composant une Région, *ex diversis Provinciis;* mais on trouve surtout des assemblées pour représenter les cités de chaque Province, *singulæ Provinciæ*, qui constituaient, à proprement parler, l'ASSEMBLÉE PROVINCIALE. Une constitution de Gratien, Valentinien et Théodose, en 380, défendait aux gouverneurs de province d'y porter aucun obstacle [2], et une autre constitution de l'an 392 qualifiait cette sorte d'assemblée de PROVINCIALE CONCILIUM [3].

1 Cod. Theod., XII. 12. 9, de Legat. [an. 382] : Sive integra Diocesis commune consulerit.

Id., XII. 1. 25 [an. 338] : Qui vel *judicio provinciarum* in officium legationis electi sunt.

2 Quotiescumque *ex diversis provinciis* ad sacrum comitatum legationes quas instruxere decreta. (*Cod. Theod.*, XII. 12. 10. *An.* 385.)

Sive singulæ inter se voluerint *provinciæ* convenire nullius judicis potestate tractatus utilitati earum congruus differatur. (*Cod. Theod.*, XII. 12. 9', *ad provinciales*. 382.)

3 PROVINCIALE CONCILIUM quo tempore iniri debeat, cum adsensu omnium atque consilio propria auctoritate definiat (sedes tua) : ita ut ipse CONVENTUS in una opulentiore totius provinciæ urbe absque ullius (urbis) injuria celebretur. (*Cod. Theod.*, XII. 13. *An.* 392.)

Le Conseil provincial se composait des Premiers, des Honorés de la province[4]; ceux que leur Honneur séparait ainsi du peuple, devaient figurer personnellement dans l'assemblée selon leur rang, ou faire connaître leur volonté par des fondés de pouvoir, condition qui s'est retrouvée dans nos États provinciaux[5]. Ces assemblées, dans chaque province, étaient réputées ordinaires. Elles se faisaient d'après l'usage à l'époque indiquée, et dans les cités les plus riches de la province, en respectant toutefois la prérogative acquise à certaines villes[6]. Sidoine Apollinaire en marque l'habitude régulière par sa lettre à Eutropius, dans laquelle il le blâme de se consacrer exclusivement à l'agriculture, à l'accroissement de son patrimoine, et de s'exposer à ne paraître, à côté d'un Honoré pauvre, qu'un rustique inglorieux, un Noble incapable et confus au jour de l'Assemblée, CONCILII TEMPORE[7]. Cette lettre prouve que dans l'usage gallo-romain, non seulement les Honorés figuraient dans l'assemblée provinciale, mais que les Nobles, grands propriétaires, y figuraient aussi en leur propre qualité : condition qui s'est

4 Quos emeritos Honor a plebe secernit. (C., Theod., XII. 12. 13.) — Qui Primatum honorantur insignibus. (*Id.*, l. 12.)

5 .....Ire debebit, vel procuratoribus destinatis sententiæ suæ promere voluntatem. (*Cod. Theod.*, XII. 12. 13.)

6 Absque ullius (urbis) injuria. (*Id.*, *ibid.*)

Il y avait aussi des assemblées extraordinaires : Si quod extraordinarium concilium postuletur..... Id quod inter omnes communi concilio tractatuque, convenerit minime in examen Cognitoris ordinarii (Rectoris) perferatur. (*Cod. Theod.*, XII. 12. 12. *An.* 392.)

7 Quo spectat tam fæculento patrimonium promovisse compendio?... Non nequiter te *concilii tempore* post sedentes censentesque juvenes, inglorium rusticum, senem stantem, Nobilem latitandum pauperis Honorati sententia premet, cum eos, quos esse indignum, si vestigia nostra sequerentur, videris dolens antecessisse. (*Ap.. Sid.*, *Ep.*, I. 6.)

encore retrouvée dans nos États provinciaux. —Une autre lettre de Sidoine atteste que, de son temps, on donnait le nom général de PROVINCIALES aux membres de l'assemblée provinciale, et, par conséquent, aux notables habitants[8].

C'est donc un résultat incontestable qu'il y avait dans la Gaule romaine des assemblées provinciales par région et par chaque province.

Ces assemblées, qui avaient pour objet de délibérer sur les intérêts collectifs d'une région ou de chaque province en particulier, et d'élire des députés chargés de défendre l'intérêt provincial devant l'Empereur ou son Conseil, n'eurent pas toujours, à raison des circonstances, une tenue périodique, malgré le principe de leur existence. Mais lorsqu'à la fin du IV[e] et au commencement du V[e] siècles, la préfecture du Prétoire, pressée par les mouvements des hommes du Nord, se replia de Trèves vers l'autre extrémité de la Gaule, dans la cité d'Arles [402], Honorius tâcha de relever l'institution et de lui donner une force nouvelle. Alors fut rendu le célèbre Edit de l'an 418, dont le véritable caractère était non de rétablir l'assemblée générale des Gaules, qu'Auguste avait présidée à Narbonne, mais de redonner vigueur aux assemblées de différentes provinces, et de protéger une importante région de la Gaule par son propre concours.

Honorius voulut concentrer au nouveau Siége des pré-

8 Interea legati provinciæ Galliæ, Tonantius, Ferreolus præfectorius, Thaumastus et Petronius, maxima rerum verborumque scientia præditi et inter principalia patriæ nostra decora ponendi, prævium Arvandum publico nomine accusaturi, cum gestis decretalibus, insequuntur : qui inter cætera quæ sibi PROVINCIALES agenda mandaverant.... (*Apoll. Sid., Epist.*, I. 7.)

ets du Prétoire les Représentants de la région du Midi et lu Centre, qui comptait sept provinces, savoir : la Vienoise, les Alpes maritimes, les deux Narbonnaises, la Novempopulanie et les deux Aquitaines. C'était une assemblée *ex diversis provinciis*, qui développait l'un des nodes antérieurs de convocation ; et l'Edit nous apprend que le préfet du prétoire Petronius avait déjà voulu imprimer à l'assemblée des provinces une constitution fixe et régulière.

L'édit d'Honorius a une importance d'autant plus grande, qu'il constate d'abord un droit public antérieur à sa date, et que l'usage, régularisé par Honorius, fut suivi sous la domination des Visigoths, selon le témoignage que nous en fournira le *Commonitorium* du Code d'Alaric. — Nous croyons devoir, en conséquence, donner ici, de l'édit d'Honorius, une traduction qui en représente le véritable sens. M. Raynouard s'est borné à extraire et formuler quelques articles, qui sont loin de rendre l'esprit général de cette Constitution, que les plus savants hommes du Midi, Caseneuve, Hauteserre, dom Vaissette, ont regardée comme la base des États provinciaux et généraux du Languedoc, et que Fauriel a heureusement qualifiée de fédération administrative des sept provinces du midi de la Gaule[9].

9 Caseneuve, Etats-Généraux du Languedoc, p. 14. — Hauteserre, Rerum Aquitanic., IV. c. 2. t. 4. p. 116. (Edit. de Naples, 1777.) Dom. Vaissette, Histoire du Languedoc, t. I des Preuves. — Fauriel, Histoire de la Gaule Mérid., t. I. p. 148,

Le père Sirmond a donné le texte dans ses notes sur les œuvres de Sidoine Apollinaire.

HONORIUS ET THÉODOSE AUGUSTE A V. J. AGRICOLA, PRÉFET DES GAULES[10].

« Sous l'influence très-salutaire de votre gestion, in-
» formé de plusieurs besoins de la République et éclairé
» par vos avis, nous avons décrété que nos provinciaux,
» c'est-à-dire ceux qui demeurent dans les sept provin-
» ces, observeraient fidèlement à l'avenir un usage dans
» lequel les provinciaux eux-mêmes ont dû toujours es-
» pérer. A raison des nécessités sociales et privées,
» l'intérêt des possesseurs et le bon exercice des fonc-
» tions publiques exigent que non seulement de chaque
» PROVINCE, mais de chaque CITÉ, les Honorés se réu-
» nissent au siége de votre Magnificence, ou envoient
» des Députés. Nous jugeons très-opportun et très-utile
» que la coutume soit désormais observée chaque année,
» et que les sept provinces concourent à avoir leur as-
» semblée, à une époque fixe, dans la ville métropolitaine,

10 HONORIUS ET THEODOSIUS AUGUST. V. AGRICOLÆ PRÆFECTO GALLIARUM.

Saluberrima Magnificentiæ tuæ sub gestione inter reliquas Reipub. utilitates evidenter instructi, observandum provincialibus nostris, id est, per septem provincias mansuris in ævum decernimus, quod sperari plane ab ipsis provincialibus debuisset. Nam cum propter privatas et publicas necessitates, de singulis civitatibus, non solum de provinciis singulis, ad examen Magnificentiæ tuæ, vel Honoratos confluere, vel mitti Legatos, aut Possessorum utilitas, aut publicarum ratio exigat functionum : maxime opportunum et conducibile judicamus, ut servata posthac, annis singulis, consuetudine, constituto tempore in metropolitana, id est, in Arelatensi urbe, incipiant septem Provinciæ

» c'est-à-dire dans la cité d'Arles. En cela nous cherchons l'intérêt de chacun et de tous. D'abord, que » sur chaque chose, en présence du Préfet lui-même, » si les circonstances le permettent, cette assemblée des » meilleurs citoyens donne les plus salutaires conseils. » Alors, ce qui aura été discuté, et constitué par l'effet » d'une mûre délibération, ne pourra être inconnu aux » plus puissantes provinces, et il y aura nécessité que » les formes de la justice et de l'équité soient observées » également envers les provinces absentes. — Ensuite, » et après les vues d'utilité publique, nous avons été » dirigé par le désir d'être agréable aux peuples, en or» donnant que l'assemblée annuelle se réunisse dans la » ville de Constantin. (*Suit un grand éloge de la ville » d'Arles.*)

» Ce que nous ordonnons ici, déjà l'excellent préfet » du prétoire Petronius, par un conseil sage et approuvé, » en avait prescrit l'observation *. Mais l'usage en avait » été interrompu par l'incurie des temps ou l'indifférence

habere Concilium. In quo plane tam singulis quam omnibus in commune consulimus. Primum, ut optimorum conventu, sub illustri præsentia Præfecturæ, si id tamen ratio publicæ dispositionis obtulerit, saluberrima de singulis rebus possint esse consilia. Tum quicquid tractatum fuerit, et discussis ratiociniis constitutum, nec latere potiores provincias poterit, et parem necesse est inter absentes æquitatis formam justitiæque servari. Ac plane præter necessitates publicas, etiam humanæ ipsi conversationi non parum credimus commoditatis accedere, quod in Constantina urbe jubemus annis singulis esse Concilium...... (*Sequitur descriptio urbis.*)

Siquidem hoc, rationabili plane probatoque consilio, jam et vir illustris præfectus Petronius observari debere præceperit, quod inter-

* L'édit veut probablement indiquer non le Petronius, patrice en 365, mais le Petronius qui était Vicaire de l'Espagne en 395, et préfet des Gaules en l'an 408.

» des usurpateurs. Nous le rétablissons de notre légitime » autorité. Ainsi votre Magnificence, suivant notre pré» sent Édit et la première intention de son Siége, fera » garder à perpétuité cette règle publique, à savoir, que » tous les ans des Ides d'août aux Ides de septembre in» clusivement, les Honorés, les Possesseurs**, les Juges » (ou recteurs) de chaque province seront tenus de se » réunir en conseil dans la ville d'Arles. Que si les gou» verneurs ou juges des provinces les plus éloignées, la » Novempopulanie et la deuxième Aquitaine, sont rete» nus par leurs occupations, ces provinces enverront des » députés, selon la coutume, *juxta consuetudinem*.

» Par ce Statut, nous croyons manifester notre bien» veillance envers nos provinciaux et pourvoir à leur » utilité, ainsi que nous acquitter par une grande dis» tinction envers la cité d'Arles, à la fidélité de laquelle

polatum vel incuria temporum, vel desidia tyrannorum reparari solita prudentiæ nostræ auctoritate decernimus...... Unde illustris Magnificentia tua et hanc præceptionem nostram, et priorem Sedis suæ dispositionem secuta, id per septem provincias in perpetuum faciet custodiri, ut ab idibus Augusti, quibuscumque mediis diebus in idus septembris in Arelatensi urbe noverint Honorati, vel Possessores, Judices singularum provinciarum, annis singulis Concilium esse servandum. Ita ut de Novempopulania et secunda Aquitania, quæ provinciæ longius constitutæ sunt, si earum Judices certa occupatio tenuerit, sciant Legatos, JUXTA CONSUETUDINEM, esse mittendos. Qua provisione plurimum et provincialibus nostris gratiæ nos intelligimus utilitatisque præstare, et Arelatensi urbi, cujus fidei, secundum testi-

** Ceci est tout à fait en rapport avec la remarque que nous a suggérée une lettre de Sidoine Apollinaire. Les grands propriétaires sont à côté des titulaires. — Hauteserre fait observer que les *Honorés*, dont il est question, sont les sénateurs municipaux, et les *Possesseurs* ceux qui avaient les terres provinciales; il ajoute que les Goths, maîtres d'une partie des sept provinces, ne prohibèrent point ce *Conventus*. (*Rerum Aquit.*, IV. c. 2.)

» nous devons beaucoup, d'après le témoignage de notre
» père et patrice. — Que votre Magnificence sache enfin
» qu'une peine de cinq livres d'or devra être prononcée
» contre le Juge et de trois livres d'or contre les Honorés
» ou les Curiales qui auraient manqué de se rendre au
» lieu indiqué, dans le délai prescrit. »

D'après la constitution d'Honorius, les juges ou recteurs des provinces, les honorés, les possesseurs sont appelés à former l'assemblée des provinces. Les possesseurs sont désignés aussi sous le nom de Curiales, parce que tous les possesseurs de plus de vingt-cinq jugères de terrain étaient membres de la curie, sauf les grands dignitaires et sénateurs, qui n'en faisaient plus partie. La haute administration, la propriété foncière, les cités, sont ensemble représentées dans l'Assemblée annuelle; et les élections, pour nommer des délégués, étaient tellement usuelles dans la Gaule romaine (*juxta consuetudinem*), qu'en parlant des honorés et des possesseurs ou curiales, l'édit n'indique pas s'ils se rendront à l'assemblée comme élus et députés par leurs cités. Mais la délégation était ici sous-entendue, car on n'avait pas sans doute l'intention de convoquer dans la ville d'Arles tous les sénateurs municipaux et grands possesseurs des sept provinces.

Ainsi et en dernier résultat, dans la Gaule des IV[e] et

monium atque suffragia parentis patriciique nostri, multa debemus, non parum adjicere nos constat ornatui. Sciat autem Magnificentia tua, quinis auri libris Judicem esse mulctandum, ternis Honoratos vel Curiales, qui ad constitutum locum intra definitum tempus venire distulerint. (*Data*, XV. *Kal. Maias*, *accepta Arel.*, X. *Kal. Junias*, *DD. NN. Honor.*, XII, *et Theodosio*, VIII. *Augg. Coss.* — *An.* 418.)

v[e] siècles, il y avait, au moins dans la forme, des assemblées générales par diocèse entier ou vicariat; mais il y avait surtout deux espèces d'assemblées provinciales: l'assemblée particulière à chaque province, et l'assemblée collective des différentes provinces d'une région.

Voyons comment l'Eglise des Gaules, dont nous avons reconnu les bases, va faire correspondre ses institutions extérieures avec cet ordre administratif, et quelle force l'épiscopat gallo-romain va communiquer à la constitution provinciale.

§ 2. — CONCILES PROVINCIAUX. — RAPPORTS DE L'ÉPISCOPAT AVEC LA CONSTITUTION PROVINCIALE.

L'Eglise gallicane, se conformant à la division reçue dans l'ordre civil et politique, eut ses trois espèces d'assemblées d'évêques.

Il y eut assemblée générale par Diocèse ou Vicariat des Gaules; et l'évêque d'Arles avait reçu du pape Zozime, précisément à l'époque de l'édit d'Honorius, le titre de Vicaire du saint-siége, avec le droit de convoquer le concile des Gaules[11]. Pour le diocèse d'Espagne, le titre de Vicaire fut conféré, quelque temps après, par le pape Simplicius, à l'évêque de Séville.

Il y eut aussi assemblée de diverses provinces; et la qualité de Primat fut conférée à quelques métropoli-

11 Zozimi papæ, Epistola I. ad episcopos Galliæ. [An. 417.] Concil. antiq. Gall., I. p. 42. Baronius, Annal. ecc. [An. 417.]

Ad Arelatensis episcopi arbitrium synodus congreganda; ad quam urbem ex omnibus mundi partibus præcipue Gallicanis, sub sancti Marini tempore [314] legimus celebratum fuisse concilium atque conventum. (*Concilium Arelat.*, II. 17. *An.* 452.)

tains, avec juridiction sur un certain nombre de provinces, et avec la faculté de convoquer le concile des évêques de ces provinces. C'est ainsi que les titres de Primat furent donnés successivement à l'évêque de Vienne et d'Arles, à celui de Bourges, primat d'Aquitaine, à celui de Sens, primat des Gaules et de la Germanie, et en dernier lieu, sous Grégoire VII [1079], à l'archevêque de Lyon et à ses successeurs, sur les églises de Lyon, Sens, Tours et Rouen. — Mais ces titres restèrent plus honorifiques que réels, et la résistance des évêques, selon l'observation du P. Thomassin, a rendu souvent inutiles les décrets destinés à changer l'ordre établi dans l'Eglise[12].

La troisième assemblée, celle des évêques d'une même province au siége du Métropolitain, fut pour l'épiscopat des Gaules l'institution permanente et régulière qui, sous le titre de Conciles provinciaux, développa l'action des évêques sur la société. La division en cent quinze cités, qui comprenaient chacune des villes, des bourgs et un certain territoire, et en dix-sept provinces qui avaient chacune une métropole (mère des villes), siége du président de la province, cette division territoriale et administrative devint fondamentale pour les diocèses épiscopaux et pour les provinces ecclésiastiques. Et si le titre ou la classification des provinces gallo-romaines disparut sous le rapport politique et administratif, aux sixième et septième siècles, par suite de la conquête de Clovis et du partage des Gaules entre ses

12 De la Discipline de l'Eglise, par le P. Thomassin, part. II. liv. 1. ch. 4.

successeurs, la division se maintint sous le rapport ecclésiastique, et conserva ainsi, malgré le cours des siècles, le caractère d'immutabilité qui s'attache au Catholicisme.

Les Conciles provinciaux prirent place, comme partie essentielle, dans la discipline de l'Eglise gallicane. L'Eglise universelle reconnaissait et le concile de Nicée avait proclamé, comme règle disciplinaire, la réunion périodique et rapprochée des conciles provinciaux. Ces synodes étaient convoqués, par l'évêque métropolitain, dans la ville de son siége, et tous les évêques de la province devaient y assister; ils devaient être assemblés deux fois par an, si les circonstances le permettaient (*si quies temporum erit*), au moins une fois par année; et chaque concile, en terminant sa session, devait indiquer le concile suivant. La précieuse collection du P. Sirmond (*Concilia antiqua Galliæ*) atteste que ces règles étaient suivies dans les Gaules. Elle contient des documents qui annoncent tout le prix que les évêques de Rome mettaient au maintien des métropoles, à la convocation régulière des Conciles provinciaux.

Une épitre du pape Boniface à Hilaire, évêque de Narbonne en 422, porte : « Personne n'ignore la constitution du Concile de Nicée, qui veut, pour employer ses propres termes, que chaque Métropolitain ait son droit par chaque province, et que deux provinces ne soient pas soumises à un seul.[13]. » Une épitre du pape Célestin, en 428, porte aussi que, « selon les décrets des canons, chaque province doit se contenter de son

13 Concil. antiq. Gall, I. p. 49.

Métropolitain; » et le pape saint Léon, en 445, écrit aux évêques de la province Viennoise que « chaque province doit se contenter de ses Conciles[14]. » Cette dernière épître fournit la preuve que certains métropolitains voulaient étendre leurs droits et usurper la primatie : « Qu'Hilaire n'ose pas à l'avenir indiquer des synodes (*conventus synodales*) hors de sa province, et troubler par son intervention les jugements des prêtres du Seigneur. Ce n'est pas pour nous, dit le pape, que nous défendons les droits de vos provinces; c'est pour vous que notre sollicitude les revendique; c'est afin que l'esprit de nouveauté ou de présomption ne vienne pas porter atteinte à vos privilèges. »

Les évêques de la province étaient de droit, *jure suo*, membres du Concile. Ceux qui ne pouvaient se rendre à l'assemblée devaient s'y faire représenter[15].

Voilà donc un résultat entouré de toute la certitude historique. Aux IVe et Ve siècles, il existait dans les Gaules, à côté des assemblées provinciales, qui avaient pour objet les intérêts administratifs du pays, des conciles provinciaux périodiquement tenus par les évêques de chaque province, sous la présidence du Métropolitain, ou des conciles provinciaux qui réunissaient les évêques de plusieurs provinces sous la présidence d'un Primat. — Les formes et les conditions de ces assemblées, de

14 Suis unaquæque provincia sit contenta conciliis. (*Leonis papæ, Epist.*, III. 4. *Concil. antiq.*, I. 83. 84.)

15 Si quis commonitus infirmitatis causa defuerit personam vice sua dirigat. (*Concil. Arelat.*, II. 17. *An.* 452.)

Nous avons constaté les mêmes conditions dans les Assemblées de province, de l'ordre civil, et nous les retrouverons plus tard dans les Etats provinciaux.

l'ordre civil et de l'ordre ecclésiastique, avaient des rapports évidents; mais la grande différence entre les deux espèces d'institutions, c'est que la vie manquait, pour ainsi dire, à l'assemblée provinciale de l'ordre temporel, et que la vie animait pleinement l'assemblée provinciale de l'ordre spirituel. La forme qui recouvre une institution languissante n'est pas sans quelque valeur; ar toute forme qui subsiste recèle encore quelque principe de vie qui pourra se ranimer ou s'allier à une autre institution; mais la forme qui est soutenue par une institution jeune, vivace, remplie d'avenir, est celle qui attirera les autres éléments, et finira par dominer les institutions analogues. Envoyer des députés à l'Empereur, donner des avis aux préfets du Prétoire, c'était l'objet presque stérile des assemblées administratives. — Agir sur les doctrines et sur les mœurs, sur l'organisation morale de la famille, sur les différentes causes de désorganisation sociale : tel était, au contraire, le grand objet des conciles provinciaux.

Et ici se montre le rapport de l'épiscopat gallo-romain avec la constitution provinciale de la Gaule.

La division territoriale et administrative des provinces allait périr bientôt, par suite de l'invasion des Barbares : — l'immutabilité du Catholicisme l'a maintenue intégralement dans l'ordre ecclésiastique, et a protégé, comme on le verra plus tard, la permanence et l'harmonie des coutumes locales.

La constitution des assemblées provinciales allait périr, malgré les lois qui ordonnaient aux Gouverneurs de ne pas entraver les réunions, et malgré le sage édit

d'Honorius, qui rattachait au siége de la préfecture le Conseil représentatif d'une importante région : — mais la constitution provinciale fut soutenue par l'habitude régulière et périodique des conciles, par l'activité continue de l'Épiscopat gallo-romain.

Dès le IVe siècle, on voit les provinces représentées dans les conciles d'Arles [314—353], de Cologne [346], de Bourges [356], de Paris [362], de Valence [374], de Bordeaux [384], de Trèves [386]. Au ve siècle, l'institution avait pris tous ses développements, et l'on compte jusqu'à vingt-cinq Conciles provinciaux, dont l'histoire a gardé le souvenir et recueilli les décisions. — Or, par la force des choses, le pouvoir épiscopal n'était plus un pouvoir purement spirituel. Les évêques étaient devenus les administrateurs des cités : par leur origine élective, par leur titre légal de défenseurs ou de pasteurs du peuple, ils exerçaient le seul pouvoir respecté, obéi dans le fond des cœurs. Les Conciles provinciaux, qui les réunissaient, devaient se ressentir de ce mélange de fonctions, et n'avoir pas uniquement pour objet les biens spirituels des habitants. Les intérêts temporels y tenaient nécessairement une grande place, et, dans les circonstances graves ou critiques, les évêques se concertaient pour agir.

Un exemple remarquable de ces mesures concertées entre les évêques fut dans la lutte engagée contre le patronage des grands propriétaires. Ce *patrocinium*, auquel les empereurs avaient opposé l'institution des Défenseurs de cités, revenait comme un ferment de dissolution qui travaillait la société romaine. Les Grands abusaient de leur supériorité sur les faibles, sur les petits

possesseurs, qu'ils transformaient en colons et en serfs. Salvien, surnommé au milieu du ve siècle LE MAITRE DES ÉVÊQUES, s'élevait avec énergie contre cette dure aristocratie, qui menaçait de ramener la Gaule, sur plusieurs points, à l'enfance des clans celtiques[16]. Les *patrocinia* devinrent l'objet de l'active surveillance et de la répression de l'Épiscopat. Le Concile d'Agde de l'an 506 excommunia les laïques puissants, les patrons qui accorderaient asyle et protection aux clercs infidèles[17]; et l'interprétation législative du Code d'Alaric, à laquelle avaient participé les évêques, rappelait aux défenseurs des cités qu'ils devaient protéger le peuple avec toute sollicitude, qu'ils devaient écarter le patronage des puissants[18]. Cette opposition aux abus du patronage est l'exemple peut-être le plus frappant des différents moyens que réunissaient les évêques contre la désorganisation sociale. — Les instructions de la Chaire, dont Salvien faisait une Tribune, les décrets et les excommunications des Conciles, la participation même aux lois de l'ordre civil : tout concourait à fortifier le pouvoir épiscopal, et à donner aux Conciles provinciaux une plus grande influence.

La puissance des évêques, en dernière analyse, était donc fondée, en même temps, sur la hiérarchie de la so-

16 Salvian. de Gubernat. Dei., v. 7.
Salvien mourut, selon Tillemont, vers l'an 484.

17 Concil. Agathense [an. 506], art. 8 : Qui solatium ei defensionis impenderit.

18 Cod. Theod., de Defens., I. 11. 3 : Interp. : REMOTIS POTENTUM PATROCINIIS. — Voir *infra*, ch. VI, § 5, sur le Code d'Alaric.

ciété spirituelle; — sur l'organisation de la société temporelle; — sur les rapports de l'épiscopat avec la constitution municipale et provinciale; — sur l'empire nouveau de la chaire sacrée, qui remplaçait la tribune antique, et dont les enseignements, transformés en écrits, circulaient rapidement dans toute la chrétienté.

Nous avons vu ce pouvoir, dans la Cité, protéger la curie et les corporations; — dans la Province, animer l'institution des assemblées annuelles, et travailler à vaincre les tendances anciennes et nouvelles de morcellement et de dissolution; — il nous reste à le voir exerçant son action générale, dans la société gallo-romaine, sur la doctrine et sur les mœurs.

SECTION V.

ACTION GÉNÉRALE DES ÉVÊQUES GALLO-ROMAINS SUR LA DOCTRINE ET SUR LES MŒURS.

Aux IV[e] et V[e] siècles, l'Église gallicane enfanta des héros de charité ou des docteurs de la foi, qui firent sa gloire et la force de l'église nouvelle : un SAINT MARTIN, de Tours, visitant le tyran Maxime et communiant avec les sectaires d'un concile de Trèves, pour éviter un massacre de chrétiens espagnols, accusés d'hérésie[1]; un SAINT PAULIN, de Trèves, qui se laissa dépouiller de sa dignité épiscopale par une faction hérétique, plutôt que de souscrire à la condamnation du grand Athanase[2]; un SAINT HILAIRE, de Poitiers, admiré et célébré par saint Jérôme comme une lumière de la foi[3]; un SAINT PROSPER, d'Aquitaine, que Bossuet appelle l'un des pères de l'église gallicane[4]; un SAINT EUCHER, évêque de Lyon, qu'un de ses contemporains proclame l'esprit le plus

1 Concile de Trèves [386.] — Saint Martin fut qualifié *d'apôtre des Gaules*. Il en fut digne par sa charité.

2 Concile d'Arles [353.]

3 Evêque de Poitiers en 351. — Hilarius meorum confessor temporum et episcopus. (*Hieronym.*, *Epist.*, II.)

4 Sermon sur l'Unité. — Saint Prosper vivait au V[e] siècle. Il a surtout combattu Pélage et les Semi-Pélagiens et célébré dans un poème l'action de la Grâce. (*Carmen de ingratis.* — *Epistola ad Ruffinum*).

tendu et le plus grand orateur de son temps[5]; un CLAUDIEN MAMMERT, qui appliqua la philosophie chrétienne à la démonstration de l'immatérialité de l'âme; un SIDOINE APOLLINAIRE, qui défendit avec tant de courage et sauva des Barbares, mais non du lâche abandon d'un Empereur, la cité de Clermont; un SAINT HONORAT, d'Arles, qui fonda dans les îles d'Hières le monastère de Lérins [410], l'école savante où se formèrent tant de grands docteurs et de saints évêques.

Du premier concile de Nicée, de l'an 325, était sortie la grande voix de l'Église catholique d'Orient et d'Occident, promulguant les dogmes sacrés et condamnant dans la doctrine d'Arius l'injure faite à la divinité du Christ[6]. — L'Arianisme était la crise douloureuse de l'église du IVe siècle. La négation, directe ou indirecte, de la divinité du Christ, rabaissé au niveau d'une simple créature, impliquait la négation des fondements même du christianisme. C'était pour l'Église une question de vie ou de mort. — La grande majorité des évêques gallo-romains avait sondé toute la profondeur du mal; et l'un des premiers conciles de la Gaule, tenu en l'an 346 à Cologne, se prononçant contre les Ariens, déposa l'évêque Euphra-

5 Saint Eucher, auteur de la Légende des Martyrs d'Agaune, écrite en 432, mourut en 449. — On lui attribue aussi la belle Légende de saint Victor de Marseille, qui renversa devant Maxime un autel de Jupiter. [288.] Claudien-Mammert, contemporain d'Eucher, fait de lui le plus grand éloge. (*Hist. litt. de la France*, t. II. p. 276.)

Mammert a fait un Traité *de Natura animæ*.

6 Arius n'a pas nié directement la divinité du Christ, mais il le regardait comme une créature, comme inégal à Dieu le père; ce qui, aux yeux des Pères de l'Eglise, était la négation de sa divinité.

tas qui niait la divinité de Jésus-Christ [7]. L'Église gallicane fournit de puissants athlètes contre l'hérésie d'Arius, entre autres saint Paulin et saint Hilaire. L'un fut déposé, l'autre exilé par les assemblées d'Arles et de Béziers, où l'arianisme, dégénéré en faction, exerçait une domination passagère [8] : mais leur doctrine n'en souffrit aucune atteinte. Les évêques, réunis dans un concile de Paris, en l'an 362, rejetèrent de l'église Saturnin d'Arles, convaincu d'arianisme et de faction, et se déclarèrent en faveur de saint Hilaire. — Dans ce vaste conflit, qui partageait les églises d'Orient et d'Occident entre l'erreur et la vérité, les évêques gallo-romains du Nord, fidèles à la vérité proclamée par le concile de Nicée, combattirent constamment les égarements de quelques évêques du Midi; et, de sa grotte de Bethléem, saint Jérôme, qui avait résidé dans les Gaules et fréquenté les plus grands esprits de l'époque, s'associait par ses lettres éloquentes au mouvement intellectuel qui sauvait la Gaule de l'hérésie. Toutes les fois, au surplus, que l'Arianisme a voulu dominer ou reprendre vie dans nos contrées méridionales, l'Épiscopat du centre et du nord des Gaules a repris sa haine orthodoxe et son zèle ardent pour la vérité; c'est un des grands titres de notre civilisation catholique.

Au v[e] siècle, lorsque les Barbares déjà s'établissaient sur divers points des provinces de l'Empire, l'Eglise

7 Concil. Gall. Sirm. [346.] — Vingt-quatre évêques étaient présents. Euphratas était évêque de Cologne.

8 Conciles d'Arles [353]; — de Béziers [356.] (*Concil. Gall.*)
Saint Hilaire, de Poitiers, fut relégué en *Phrygie* par la faction des évêques ariens.

gallicane développa une grande énergie pour maintenir la foi et l'unité de doctrine avec l'Eglise de Rome.

Une hérésie nouvelle agita les esprits. Le breton Pélage, et Célestin son disciple proclamèrent l'indépendance absolue de la volonté et de la liberté humaine. Ils ne niaient pas, comme Arius et Euphratas, la divinité du Christ; mais en face des Barbares, et témoins des ravages que ne pouvaient enchaîner les prières des peuples et leurs cris de miséricorde, ils niaient la Providence et son action sur les déterminations de l'homme; ils niaient l'influence de la prière sur la volonté divine; ils rompaient le lien religieux par lequel la prière, l'espérance et la grâce rattachent l'homme à Dieu, Dieu à l'homme. — Aux yeux des évêques gallo-romains, une semblable doctrine était l'anéantissement de la religion même et du culte. Cette confiance superbe de l'homme en ses propres forces frappait d'inefficacité les croyances qu'elle semblait respecter. L'hérésie n'attaquait pas le divin Médiateur dans la divinité même de sa personne, mais dans son immense amour pour l'humanité, dans cette médiation perpétuelle que la Foi et le Culte catholique maintiennent sans cesse entre la faiblesse de l'homme et la puissance ou la bonté de Dieu. C'était blesser le christianisme au cœur. Aussi l'ardeur qui s'était déployée contre l'arianisme, dans le siècle précédent, se déploya contre le pélagianisme; et saint Prosper d'Aquitaine combattit l'hérésie de Pélage en s'unissant à saint Augustin, comme saint Hilaire avait combattu l'hérésie d'Arius en s'unissant à saint Jérôme.

La Foi apostolique resta donc intacte et pure dans les Gaules, malgré les troubles momentanés que l'Aria-

nisme et le Pélagianisme jetèrent en quelques contrées, à la suite d'invasions barbares; et dans une lettre synodale au pape Léon, signée par quarante-trois prélats, en l'année 451, les évêques gallo-romains firent acte d'orthodoxie et d'adhésion expresse à la doctrine du Siége apostolique [9].

L'hérésie était combattue et vaincue successivement, sous ses diverses formes, dans l'Eglise gallicane; mais le Christianisme, en passant de la sphère de l'intelligence et de la foi dans le domaine des mœurs et de la pratique, éprouvait de plus grandes résistances. — Vaincre les mœurs et les habitudes corrompues que le matérialisme des sens et le paganisme avaient fait pénétrer si profondément dans les masses, c'était la seconde tâche que s'imposaient les évêques et les conciles des Gaules.

Le premier concile d'Arles, en 314, rappelle les Gallo-Romains au respect du mariage; mais il avertit, seulement à titre de conseil, ceux qui avaient surpris leur femme en adultère qu'ils ne devaient pas accepter d'autres épouses [10]. Le concile de Vannes, de l'an 365, alla plus loin : il excommunia les époux qui, ayant abandonné leurs femmes sans preuve d'adultère, contractaient de nouvelles unions [11]. Cela ne suffit pas; les

9 Concil. Gall. Sirm., I. p. 94. — C'est un symbole d'union et de foi.

10 Concil. Arelatense [an. 314], art. 4.—Veneticum [an. 465], art. 2.

11 Hi vero sæculares qui conjugale consortium culpa graviore dimittunt, vel etiam dimiserunt, et nullas causas discidii probabiliter proponentes, propterea sua matrimonia dimittunt, ut aut illicita, aut aliena præsumant : si antequam apud Episcopos comprovinciales dis-

répudiations fréquentes étaient une tradition de la société romaine contre laquelle échouait souvent le zèle de l'épiscopat ; et les conciles, passant de l'ordre spirituel dans l'ordre temporel, ordonnèrent que les causes de dissentiment seraient jugées par les évêques co-provinciaux, et prononcèrent l'excommunication contre les maris qui répudieraient leurs femmes avant que les évêques eussent jugé la cause de répudiation.

Rien peut-être n'exprime plus fortement l'immoralité dominante alors dans les mœurs du Midi, que la disposition du concile d'Agde sur les mariages incestueux. Elle défend les unions avec les sœurs, cousines, belles-mères, oncles, nièces, ou avec ceux qui seraient nés de la *propre consanguinité* : « Nous les défendons dans le » présent, disent les Pères du concile, de manière à » ne pas dissoudre de plein droit ces sortes d'union » contractées jusqu'à ce jour ; mais du moins, ceux » auxquels est interdite une conjonction illicite auront » la liberté d'en contracter une meilleure [12]. » —L'incontinence allait même jusqu'à souiller la vie de ceux qui se livraient au ministère ecclésiastique. Une lettre du pape Innocent I à Exupère, évêque de Toulouse, porte spécialement sur l'incontinence des prêtres [405].

cidii causas dixerint, et prius uxores quam *judicio damnentur*, abjecerint, A COMMUNIONE ECCLESIÆ et sancto populi cœtu, pro eo quod fidem et conjugia maculant, EXCLUDANTUR. (*Concilium Agathense, art.* 25. *An.* 506.)

12 Quod ita præsente tempore prohibemus ut ea quæ sunt hactenus instituta non dissolvamus. Sane quibus conjunctio illicita interdicitur, habebunt ineundi melioris conjugii libertatem. (*Concil. Agathense*, *art.* 61. *An.* 506.)

L'exposition des enfants était un crime social qui provoqua contre lui et ses terribles conséquences tout le zèle des conciles de la Gaule. « Une plainte générale, disaient » les évêques de plusieurs conciles, s'élève contre l'exposition des enfants, qu'on expose non à la miséricorde, » mais aux chiens. Les âmes charitables, portées à les » recueillir, sont retenues par la crainte de la calomnie... » Quiconque recueillera désormais un enfant prendra l'é- » glise à témoin et se munira de son attestation. Cepen- » dant le prêtre, au pied de l'autel, annoncera au peuple » qu'un enfant a été recueilli. Si, dans les dix jours de » l'exposition, quelqu'un reconnaît l'enfant, il le repren- » dra, libre de payer le service (pour la miséricorde des » dix jours), ou dans le présent au collecteur, ou par une » reconnaissance perpétuelle envers Dieu. Mais si, après » cette proclamation pieuse des enfants exposés, quel- » qu'un réclame l'enfant des mains qui l'ont recueilli ou » se porte calomniateur, QU'IL SOIT FRAPPÉ, COMME L'HO- » MICIDE, DE LA RÉPROBATION DE L'ÉGLISE [13]. »

Contre les désordres de la société, l'arme des conciles nationaux ou provinciaux, c'était l'excommunication *temporaire* ou l'excommunication *jusqu'à la mort*. — Excommunication temporaire, par exemple, contre les vierges chrétiennes qui se mariaient avec des gentils [14]; contre les clercs rebelles à la volonté épiscopale; contre ceux qui priveraient les églises des offrandes de leurs parents; contre celui qui tuerait son propre esclave sans décision

13 Concilium Vasense (Bazas.) [An. 442.] — Concil. Agathense (Agde.) [An. 506.] — C. A. G. Sirm. — Yvon. Carnut. (*Yves de Chartres.*) Decretum, pars III. c. 254.

14 Concil. Arel., 314, art. 5.

es juges[15]. — Excommunication jusqu'à la mort contre ;ux qui accuseraient faussement leurs frères; contre les omicides et les faux témoins; contre les ecclésiastiques rêtant à usure[16].

Mais cette puissance d'excommunication pouvait être angereuse dans son exercice; et le concile d'Agde sta- ua que si les évêques excommuniaient des innocents ou es personnes coupables seulement de faute légère, et ne oulaient pas les recevoir en grâce, ils seraient *avertis* par s évêques voisins de chaque province[17].

La régularité des conciles annuels permettait à l'église ne active surveillance sur la doctrine et sur les mœurs e chaque contrée de la Gaule. Les papes recomman- aient la fidèle observation des canons de chaque église[18]; t les évêques, investis personnellement d'une grande utorité, la fortifiaient encore ou en prévenaient l'abus ossible par l'autorité collective des Conciles nationaux u provinciaux. Ces conciles étaient regardés comme articipant à l'inspiration divine qui assistait les Conciles niversels; et l'obligation identique de leur observance, xprimée par plusieurs conciles particuliers, fut recon- ue et sanctionnée par le II[e] concile général de Nicée[19]. Aussi l'admirable institution des Conciles nationaux et provinciaux a contribué, plus que toute autre, à la civi-

15 Concil. Agath, 506, art. 2; *id.* 4; *id.* 62.

16 Concil. Arel., 314. 7. 8. — Concil. Veneticum (Vannes), 465, art. 1.

17 Concil. Agath., 506, art. 3.

18 Nulli *sacerdotum* liceat suos ignorare canones. (*Lettre du pape Célestin aux évêques de la Pouille et de la Calabre*, v[e] *siècle.*)

19 Le concile d'Epone, 517. c. 40, dit que ses institutions sont faites *superna inspiratione*, et que le transgresseur sera *reum divinitatis.*

lisation catholique de la Gaule, sous la domination successive des Romains et des Germains.

Le Christianisme par sa beauté morale, les évêques par l'inspiration de leur zèle, luttaient incessamment contre l'immoralité publique. Mais le principe matériel, banni par le spiritualisme chrétien de l'intelligence des peuples, s'était réfugié et comme concentré dans la vie pratique des nations soumises à l'Empire romain. L'esprit nouveau trouvait là son grand obstacle. « La société, chrétienne de nom, était encore païenne au fond, » a dit M. Guizot dans son Cours d'Histoire[20]. L'appréciation est peut-être trop sévère, trop absolue; mais on est obligé de le confesser toutefois : la réforme de la vie des chrétiens de la Gaule n'avait que des succès partiels, incomplets; elle était impuissante à produire immédiatement dans les mœurs une régénération sociale. C'est cette impuissance douloureuse qui arrachait, dans le cours du v[e] siècle, des cris d'indignation et de désespoir à Salvien, à celui que Bossuet appelle l'éloquent prêtre de Marseille, et qu'on est tenté d'accuser d'exagération, tant les tableaux qu'il présente sont effrayants de corruption et d'immo-

Le concile d'*Orléans*, 549, dit aussi que ses canons ont été faits par *l'inspiration divine*,

De même le concile de Tolède, 589, c. 1; et un autre concile de Tolède, 656, c. 2.

Le deuxième Concile universel de Nicée, 787, c. 1, ordonne d'observer les canons faits par les conciles particuliers, comme ceux faits par les conciles généraux, déclarant *qu'ils ont été faits par le même Esprit Saint*. (*Gibert.*, *Instit. eccl.*, tit. II. t. 1. p. 3.)

20 Cours d'Histoire, I. p. 50. — Voir aussi l'Histoire de la Gaule Mérid., Fauriel, I. p. 395.

ralité! C'est le fouet de Juvénal qui semble avoir passé dans la main de l'orateur chrétien, et qui flagelle, non quelques personnes, mais des populations entières. Le prêtre du ve siècle adresse d'abord aux Gallo-Romains le reproche que saint Paul adressait aux Romains non encore convertis : « Vous qui vous glorifiez d'avoir la » Loi, vous déshonorez Dieu par la violation de la Loi. » C'est par vous que le nom de Dieu est blasphémé entre les nations[21]. » — Et Salvien ajoute : « De quel crime » sont donc coupables DES CHRÉTIENS, lorsque c'est le » peuple, se disant le peuple chrétien, qui déshonore lui- » même le nom de Dieu, et qui devient l'opprobre du » Christ! On ne peut pas dire des Huns, des Saxons ou » des Francs : Voilà ceux qui se proclament les secta- » teurs du Christ! Où est la loi catholique dans laquelle » ils ont foi? où sont les préceptes de piété et de chasteté » qu'ils enseignent! Ils lisent les Évangiles, et ils sont » impudiques; ils écoutent les Apôtres, et ils courent » s'enivrer; ils suivent le Christ, et ils ravissent le bien » d'autrui; ils se flattent d'avoir une loi pure, et ils mè- » nent une vie impure! — Ce n'est pas des nations bar- » bares qu'on peut dire toutes ces choses : non; c'est de » nous! C'est en nous que le Christ souffre l'opprobre! » c'est en nous que la Loi chrétienne est maudite![22] »

21 Qui in lege gloriaris per prævaricationem legis Deum inhonoras. Nomen enim Dei per vos blasphematur inter gentes. (*Epist. B. Pauli ad Rom.*, II. 23. 24. *Salvianus, de Gub. Dei*, IV.)

22 Cujus ergo criminis rei sint Christiani ex hoc uno intelligi potest, *qui Dei nomen infamant*..... Quæ cum ita sunt magna videlicet nobis prærogativa de nomine Christianitatis blandiri possumus, qui ita agimus ac vivimus ut hoc ipsum quod Chistianus populus esse dicimur,

Les mœurs, c'était l'écueil qui arrêtait la puissance d'action de l'épiscopat gallo-romain, et qui laissait entrevoir un immense naufrage. Le sang des martyrs avait fécondé la semence du christianisme dans les esprits. Un autre martyre, celui de la société elle-même, était-il nécessaire pour la purification des mœurs? Les évêques de la Gaule, tremblant devant le jugement de Dieu, semblaient pressentir cette douloureuse épreuve. Ils semblaient entrevoir le décret de la volonté divine appelant le martyre de la société romaine, pour régénérer les mœurs dans un avenir plus ou moins éloigné...... Et ils se tournaient alors avec une crainte tempérée par l'espérance vers les impétueux enfants de la Germanie, race indomptée en qui la vertu pourrait suivre la Foi; race nouvelle assez forte peut-être pour porter une Foi nouvelle.

Nous allons suivre sur le sol de la Gaule romaine les premiers établissements de ces hommes du Nord.

opprobrium Christi esse videatur..... Numquid dici Chunis potest?.... Numquid de Saxonibus aut Francis? Ecce quæ faciunt qui se adserunt Christi esse cultores?...... Numquid dici de ullis istorum potest : ubi Lex catholica quam credunt? Ubi sunt pietatis et castitatis præcepta, quæ discunt? Evangelia legunt et impudici sunt; apostolos audiunt et inebriantur; Christum sequuntur et rapiunt; vitam improbam agunt, et probam legem habere se dicunt. Numquid hæc de ulla istarum gentium dici queunt? Non utique. De nobis quippe omnia ista dicuntur. In nobis Christus patitur opprobrium; in nobis patitur Lex Christiana maledictum. (*Salv. de Gub. Dei*, lib. IX. t 1. p. 240, *édit. Colombel.*)

Nous avons recueilli seulement quelques traits de cette véhémence oratoire.

CHAPITRE IV.

PREMIERS ÉTABLISSEMENTS DES GERMAINS DANS LES GAULES.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Admission volontaire des* FRANCS *et des* LÈTES *sur le territoire de la Gaule romaine.*

§ 2. — *Établissement, par la conquête, des* BURGONDES *et des* VISIGOTHS.

§ 3. — *État des peuples de la Gaule vers la fin du v*e *siècle. — Transition aux Monuments du Droit romain dans les Gaules.*

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

POLITIQUE DE ROME A L'ÉGARD DES GERMAINS. — MOUVEMENT GÉNÉRAL DES PEUPLES DU NORD.

Vainqueur des Helvétiens, Jules César les avait contraints de rétablir leurs demeures, leurs bourgs et leurs cantons, dans les montagnes désertées par eux. Vainqueur d'Arioviste, il porta la guerre au-delà du Rhin, parmi les Suèves et les Sicambres, afin de repousser dans la solitude des forêts la race teutonique, objet de terreur pour Rome. Dans une autre circonstance, il refusa formellement à une peuplade nombreuse de la Germanie de se fixer sur le sol gaulois. — Donner à l'Empire le Rhin pour limite et pour appui ; contenir la Germanie par la Gaule incorporée

au territoire romain, sans transiger avec les Barbares : telle était la politique du vainqueur des Gaules.

Auguste voulut d'abord la dépasser ; mais il y revint, et finit même par des concessions aux vaincus. Il avait conçu la pensée de reporter la frontière jusqu'à l'Elbe et jusqu'au Danube, afin d'éviter surtout les incursions barbares dans les contrées transrhénanes. Drusus et Tibère commencèrent l'exécution de son projet, l'un sur l'Elbe, l'autre sur le Danube [745-762][1]. Mais le Suève Arminius, par le massacre des légions romaines de la Germanie, avait protégé l'indépendance barbare sur les rives des deux fleuves ; et Auguste, après avoir vengé l'aigle romaine par les armes de Tibère, donna le premier exemple de l'admission des peuples germains sur les terres et sur les limites d'une province de l'Empire. Il permit deux fois à des tribus de Suèves et de Sicambres de s'établir dans la Gaule, sur les terres les plus voisines du Rhin[2].

1 Germanos ultra *Albim* summovit (per Drusum.) (*Suet.*, *Aug.*, XXI. *An.* 745.) Perseverantiæ grande pretium tulit (Tiberius) Illyrico, quod inter Italiam regnumque Noricum et Thraciam et Macedoniam *interque Danubium flumen* et sinum Maris Adriatici patet, perdomito et in ditionem redacto. (*Suet.*, *Tiber.*, XVII. *An.* 762.)

2 Germanos ultra Albim fluvium summovit : ex quibus Suevos et Sicambros dedentes se traduxit in Galliam, atque in proximis Rheno agris collocavit. (*Suet.*, *Aug.*, XXI.)

Dans la vie de Tibère, c. IX, Suétone dit : Germanico (bello) quadraginta millia deditiorum trajecit in Galliam, juxtaque ripas Rheni sedibus assignatis, collocavit.

Ce n'est pas le même fait, puisque l'un se rapporte à l'expédition de Drusus, et l'autre à l'expédition de Tibère. Eutropius ne parle que d'un établissement sur les rives du Rhin ; mais il porte à 400,000 le nombre des Germains. (*Eutrop.*, *Breviarium*, VII.)

Cependant, des bords de l'Océan germanique et des régions marécageuses de l'Elbe, s'avançaient, vers le Danube et vers le Rhin, des nations barbares poussées par l'instinct de leur mobilité ou par le mouvement d'autres tribus qui venaient elles-mêmes de contrées plus lointaines confinant aux montagnes, aux fleuves, aux mers de l'Asie. Ainsi, les Francs furent expulsés des régions de l'Elbe, leur première demeure, par une autre race du Nord, les Saxons[3]; ainsi, les Goths et Visigoths[4] furent chassés des bords du Dniester et des rives danubiennes par les Huns, qui avaient émigré des côtes septentrionales de la Mer Caspienne; ainsi, les Burgondes, établis dans l'intérieur de la Germanie, furent entraînés dans les Gaules par les Alains et les Vandales, expulsés eux-mêmes des rives de la Vistule.

Au milieu de toutes les tribus du Nord, ces trois peuples, les FRANCS, les VISIGOTHS, les BURGONDES, sont ceux dont l'histoire se lie principalement à l'histoire de notre pays et de notre droit.

Le moyen d'éviter toute confusion est de concentrer d'abord son attention sur ces trois branches de l'établissement germanique dans la Gaule romaine. Au surplus,

3 Albin Francorum et penitissimas paludes..... (*Sid. Apoll, Carm.* XXIII.) L'expulsion est établie par Zozime au moment où il raconte une autre lutte des Saxons contre les Francs. Il dit : « La violence des Saxons les avait déjà chassés de leur première demeure. » (*Zozim.*, *Hist.* III.)

4 Leur établissement le long du Danube, des côtes de la Mer Noire et de celle de Marmara, était coupé par le cours du Dniester en deux moitiés inégales, l'une orientale, habitée par les *Ostrogoths*; l'autre occidentale, par les *Visigoths*. (*Fauriel*, *Hist. de la Gaule Mérid.*, I. p. 6.)

en nous occupant des Francs dans ce chapitre, nous parlons des Francs antérieurement à Clovis, et nous réservons pour une autre partie de notre histoire ce qui concerne la conquête, les lois et les mœurs des Francs mérovingiens.

Jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident (dans la deuxième moitié du v[e] siècle), l'établissement des Germains dans les Gaules s'est fait, ou par leur admission volontaire sur le territoire, ou par la conquête. — L'admission volontaire regarde les Francs et d'autres Barbares compris sous la dénomination de *Lètes ;* — les Visigoths et les Burgondes s'établirent par la conquête.

§ 1. — ADMISSION VOLONTAIRE DES FRANCS ET DES LÈTES SUR LE TERRITOIRE DE LA GAULE ROMAINE.

I. — C'est au milieu du III[e] siècle de l'ère chrétienne, vers l'an 242, que l'histoire nomme et représente pour la première fois les Francs *faisant irruption, et se répandant par toute la Gaule*[5].

La philologie peut montrer un véritable rapport entre les dénominations de Germains et d'Allemands. Elle ne trouve pas la même analogie entre les dénominations de Germains et de Francs. GERMAIN, selon Althamer, mar-

5 Aurelianus apud Moguntiacum tribunus legionis sextæ gallicanæ *Francos irruentes*, quum vagarentur per totam Galliam, sic afflixit ut trecentos ex his captos septingentis interremptis, sub corona vendiderit. Unde iterum de eo facta est cantilena :

« Mille *Francos*, mille Sarmates semel occidimus, mille mille Persas quærimus. » (*Vopiscus in Aureliano.*)

que virilité, générosité; il signifie *tout homme*[6]. ALLEMAND, dont le nom parait pour la première fois dans les Césars d'Aurelius-Victor [an 219], a la même signification[7].

Le mot Franc peut avoir trois racines : *warg* ou *wrag*, chassé du pays, exilé; *wrang*, cruel, féroce[8]; *frejen*, homme libre, nom d'ambition et de gloire que se donnaient des associations de guerriers[9]. Ces trois étymologies sont également confirmées par les documents historiques, et correspondent à trois phases de l'histoire des Francs. Ils paraissent avoir été *chassés*, *exilés* de leurs premières demeures par une race ennemie; ils ont été qualifiés de *cruels* et *féroces* dans leur lutte contre les Romains, et spécialement par l'empereur Valentinien[10]; enfin, dans le IVe siècle et les temps voisins de l'invasion, ils ont formé une association de guerriers, une confédération d'*hommes libres* de différentes nations qui ont été comprises sous la dénomination générale de Francs[11].

6 Althamerus de German., et Comment. de Morib. Germ. — Scip. Dupleix, Mém. des Gaules, p. 708.

7 Aurel. Victor, in Caracalla. [An. 219.] AL, *tout;* MAN, *homme.*

8 Wachter, Glossarium Germanicum, vis Warg, Wrang. Lehuérou, Hist. des Inst. Mérov. et Carol., I. p. 92.

9 Dupleix, Mém. des Gaules [16'9], p. 708.

Dupleix a montré une véritable érudition sur la question d'origine. Il est postérieur à *Fauchet*. (*Antiq. et Hist. Gauloise et Française*, 1599.)

10 Wendelin, dans son *Glossarium Salicum*, à la suite de la Loi Salique, vo *Francus*, affirme que le nom de Franc est venu de *la férocité naturelle à ce peuple.* Il ajoute : « Non ergo de nihilo est, » quod certatim produnt auctores, *Francos a Valentiniano imperatore* » *lingua Atuatica appellatos esse feroces.* » (1649.)

11 Greg. de Tours, II. 9. — Les Bructères, les Chamaves, les Cattes, les Ampsivares, les Sicambres, sont compris, au IVe siècle, sous le nom de *Francs*, qui devient la dénomination générale, comme celle de *Suèves*, au temps de Jules César, et de *Tongres* au temps de Tacite.

Ainsi les trois étymologies peuvent être admises sans contradiction, puisqu'elles représentent dans le même peuple trois situations successives.

Expulsées des rives de l'Elbe et marquant leur passage par des stations plus ou moins longues du nord au sud, les Tribus franques grossissaient en nombre et s'établissaient dans la Germanie inférieure. Au IIIe siècle, Aurélien Victor les qualifiait d'*Allemands ultérieurs*. Leur première irruption dans la Gaule, en 242, fut réprimée par Aurélius, non encore empereur, qui les défit auprès de Mayence. Vingt ans après, l'empereur Gallien [253-268] pactisa avec les Barbares, et reçut sur les terres riveraines du Rhin des bandes de guerriers Francs, à titre de *Fœderati*, à la charge par eux de garder le fleuve et de servir comme auxiliaires dans les armées romaines[12]. Là se trouve l'origine des FRANCS RIPUAIRES.

Au commencement du IVe siècle [305], Maximien et Constance-Chlore établirent des Francs, à titre de Lètes, dans les champs déserts des Trévires et du Hainaut, sur les portions incultes des territoires de Langres, de Troyes, de Beauvais, d'Amiens[13]; et l'empereur Constantin, au rapport d'Eumène, « transporta des nations » Franques des rives lointaines de la Barbarie dans les » régions désertes de la Gaule, afin qu'elles pussent se-

12 Zozime, Hist., I. 253. 268...... Et cum multis auxiliis juvaretur *Celticis ac Francis*. — Lex Ripuariorum. Eccard. *Comm. in princip.*

13 Eumène, Paneg. Constantio Cæsari. XXI. p. 188. (*Paneg. Vet.*): « Sicut postea tuo, Maximiane Auguste, nutu Nerviorum et Treverorum arva jacentia LŒTUS postliminio restitutus, et receptus in leges FRANCUS excoluit; ita nunc per victorias tuas, Constanti Cæsar invicte, quidquid infrequens Ambiano, et Bellovaco, Tricassino solo, Lingonicoque restabat *barbaro cultore* revirescit. »

» conder la paix ou la guerre de l'empire romain, par la » culture des terres ou par les armes[14]. »

Les FRANCS SALIENS tiraient leur surnom de la rivière le SALA, qui se décharge dans l'Elbe; leur surnom, communiqué à la loi fondamentale des Francs (Loi salique), indique en même temps et le point de départ et l'importance de la tribu[15]. L'espace dans lequel la confédération s'est progressivement avancée est compris entre les deux fleuves du nord et du sud de la Germanie. — Dans les contrées voisines du Rhin, la tribu des Saliens trouva les Sicambres que Jules César nommait dans ses Commentaires parmi les nations riveraines, et auxquels Auguste avait permis de s'établir dans l'île des Bataves. Les Francs Saliens s'unirent aux Sicambres et ne firent plus qu'une race avec eux[16]. — En 358, ils furent poursuivis par les Saxons dans cet asyle, où les flots et

14 Eumène, Paneg. Augusto Constantino (*Vet. Paneg.* p. 205) : « Quid loquar rursus *intimas Franciæ nationes*, non jam ab his locis quæ olim Romani invaserant, sed a propriis ex origine suis sedibus, atque ab ultimis Barbariæ littoribus avulsas, *ut in desertis Galliæ regionibus collocatæ*, et pacem Romani imperii cultu juvarent et arma dilectu. »

15 L'étymologie de *Salius*, qu'Ammien Marcellin (liv. XVII), et Sidoine Apollinaire, font venir de *salire* (cursu Herulus.... Francusque natatu.... SALIUS PEDE. Sid. Ap.), est peu vraisemblable. Le prologue de la Loi Salique (édition de Herold), contient le nom de SALAGHEVE, appliqué à l'un des lieux où furent choisis les rédacteurs primitifs de la loi, et celui de SALOGAST, parmi les noms des quatre rédacteurs. Ces mots composés représentent une tradition qui rattache la dénomination de *Saliens* et de *Salique* aux lieux mêmes habités d'abord par ces peuples.

16 Sidoine Apollinaire les réunit : *Francorum* et penitissimas paludes intrares, venerantibus *Sicambris*. (*Carm.* XXIII.)

Eumène dit : « Terram Bataviam.... a diversis Francorum gentibus occupatam.... (*Vet. Paneg. Const. Aug.* V. p. 204.)

le nom romain semblaient devoir les protéger. Ils résistèrent; mais, chassés de leurs possessions par leurs ennemis du Nord, ils gagnèrent le pays le plus proche, c'est-à-dire la *Gaule Belgique*. Julien marcha contre les Saxons, et refoula leurs peuplades dans les forêts. — Il fit la paix avec les *Francs Saliens;* il ouvrit même les rangs de l'armée romaine à ceux d'entre eux qui voulurent être enrôlés dans ses Légions. Zozime, qui écrivait quatre-vingts ans après le règne de Julien, affirme que, de son temps, il y avait dans les Légions des descendants de ces Francs Saliens. En accordant la paix aux Saliens et aux Sicambres réunis, qui s'étaient repliés sur la Gaule Belgique, l'empereur Julien permit, au surplus, que les terres occupées par eux *leur demeurassent en propriété*[17]. — Les Sicambres et Francs Saliens recevaient ou conservaient ces terres, ces *agri limitanei,* à la charge de les défendre, comme les autres *Lètes*, ou même comme les soldats romains auxquels Alexandre Sévère et Probus avaient concédé ces héritages militaires[18].

17 Amm. Marcell., lib. XVII. Pacem sub hac lege prætendens, ut quiescentes eos tanquam IN SUIS nec lacesseret quisquam nec vexaret... se cum opibus liberisque suscepit. Zozime, lib. III. Dupleix, p. 608.

18 LAMPRIDIUS, *in Alex. Severo*: Sola quæ de hostibus capta sunt *limitaneis* ducibus et militibus donavit, ita ut eorum ita essent, *si hæredes illorum militarent*, nec unquam ad privatos pertinerent; dicens attentius hos militaturos, si etiam *sua rura* defenderent. Addidit sane his et animalia et servos ut possent accipere quod acceperant.

VOPISCUS IN PROBO : « Veteranis omnia illa quæ Augusto adeuntur Isauriæ loca privata, donavit, addens ut eorum *filii* ab anno octavo decimo, *mares* duntaxat, ad militiam mitterentur. »

Cod. Theod., Nov. XXXI : Agros etiam limitaneos.... quod ex prisca dispositione limitanei milites ab omni munere vacui curare atque arare consueverant.

La condition des *Francs Ripuaires* admis par Gallien à posséder et à défendre les rives du Rhin; la condition des Francs transplantés, à titre de *Lètes*, par Maximien et Constantin, dans les champs déserts de la Gaule du Nord; la condition des *Francs Saliens*, maintenus par Julien dans les terres qu'ils avaient occupées sur les frontières de la Belgique, avaient un caractère analogue.

L'Empire, attaqué sur toutes ses frontières par les Barbares, était forcé de se défendre par eux. Les provinces, privées par la guerre des bras nécessaires à l'agriculture, étaient forcées aussi, sur plusieurs points, de recourir à des bras étrangers. Les Barbares étaient ainsi appelés par les empereurs, selon les expressions d'Eumène, à soutenir l'empire par la culture et par les armes. Les agri *limitanei*, le prædium *militare*, les terres létiques, la *terre salique* elle-même, dans les premiers siècles, sont des propriétés de condition semblable, des terres concédées pour la défense de l'Empire, et qui, par cette raison, étaient transmissibles exclusivement aux héritiers mâles, seuls capables de porter les armes. L'institution d'une classe nouvelle de propriétés était comme imposée par les nécessités de l'Empire affaibli; et, sous des dénominations différentes, se reproduisait un fait social et identique de concession territoriale.

II. — Lorsque des peuples barbares, quelle que fût leur origine, s'offraient d'eux-mêmes à suivre la fortune romaine, et obtenaient des concessions de terres, soit sur les frontières de l'empire, soit dans l'intérieur des provinces, ces barbares, admis aux possessions territoriales, étaient généralement qualifiés de LÈTES et

les terres concédées de TERRES LÉTIQUES [19]. Cette dénomination de *Læti*, empruntée aux langues du Nord et commune à la langue celtique, rappelait l'origine des peuples auxquels les concessions étaient faites [20]; et ces peuples, admis sur les terres de l'empire, étaient indifféremment qualifiés de *Læti*, *Gentes* ou *Gentiles*, et de *Limitanei*, quand il s'agissait de ceux établis sur les frontières [21]. Les Lètes étaient répartis en grand nombre dans les Gaules. La Notice des Gaules constate leur établissement et leur organisation militaire, soit à l'intérieur, soit sur les limites.

Les Lètes étaient assujettis, comme on l'a dit, à deux grandes obligations : la culture des terres et le service des armes. — Leur condition se rapprochait des barbares, qualifiés de *Fœderati*, et différait essentiellement de ceux appelés *Tributarii*.

Lorsque les peuples germaniques ne s'étaient pas soumis à l'empire, mais avaient fait un traité avec les empereurs, pour servir comme auxiliaires, ou garder les rives d'un fleuve, ils étaient considérés comme alliés, *Fœderati* : tels furent les Francs qui traitèrent avec Gallien, et plus tard avec Stilichon, pour la défense du Rhin.

19 Quoniam ex multis gentibus *sequentes Romanam felicitatem* se ad nostrum imperium contulerunt, quibus *terræ læticæ* administrandæ sunt, nullus ex his agris aliquod nisi ex nostra adnotatione mereatur. (*Cod. Theod.*, XIII. 2. 9. *Honor. An.* 399.)

20 *Leute*, en allemand, peuple, troupe. — LET ou *lech*, en celtique, signifie lieu, largeur, étendue, et spécialement terre et demeure d'un colon. (*Girard*, *Usements ruraux de Basse-Bretagne*, p. 4. Et *Gloss. gallois armoricain, dans l'Histoire de M. de Courson*, p. 402.).

21 Cod. Theod., VII. 13. 16. — VII. 15. 1 (ibi Gothofr.). Nov. XXXI.

omme possesseurs des terres concédées, ils étaient enus des services déterminés par le traité; mais ils ouvaient se refuser à tout service réclamé en dehors de a convention; leur condition était plus libre que celle es Lètes, qui étaient vraiment sujets de l'empire.

Lorsqu'il s'agissait de barbares vaincus par les armes omaines et réduits à cet état de *déditices*, connu depuis i long-temps à Rome, ils étaient transportés dans l'Ialie, la Gaule ou les autres provinces, pour cultiver les erres désertes, à charge de tribut; ils étaient qualifiés le *Tributarii*. Ainsi Tibère, après ses victoires sur les Gernains, ramena 40,000 déditices qu'il établit dans la Gaule, sur les bords du Rhin; ainsi les Allemands, vaincus par Théodose en 370, furent employés à cultiver, sur les rives du Pô, des terres infertiles, en qualité de tributaires[22]. Leur condition était bien moins libre que celle des Lètes, et rentrait dans cet état mixte du colonat, dont nous aurons bientôt à fixer les caractères.

En résumé, quand il s'agit de la condition des Barbares admis volontairement sur le territoire de l'Empire, et devenus possesseurs dans l'intérieur ou sur les frontières des provinces romaines, on voit que la condition la plus générale est celle des LÈTES; et que deux autres conditions sont accessoires, l'une plus fa-

22 Ubi infertilibus agris acceptis jam Tributarii circumcolunt Padum. (*Amm. Marc.*, liv. XXVIII. — Cod. Theod., XI. 24. 6, *de Patroc. Vicorum.*) — Qui *homologi* more gentilitio nuncupantur. — Voir le Commentaire de Godefroy sur cette loi et la qualification d'*homologi*, t. IV. p. 187.)

vorable, celle d'ALLIÉS; l'autre moins favorable, celle de TRIBUTAIRES.

§ 2. — ÉTABLISSEMENT PAR LA CONQUÊTE. BURGONDES. — VISIGOTHS.

La grande impulsion communiquée aux hommes du Nord produisit, dans la première moitié du ve siècle, la conquête de certaines portions du territoire gallo-romain par les Burgondes et les Visigoths; celle de la Bétique, de l'Espagne, de l'Afrique, par les Alains, les Suèves et les Vandales, et, vers la fin du même siècle, la conquête d'une partie de l'Italie par les Goths de Théodoric [493.]

Après la défaite et la mort de Varus, auquel Auguste désolé redemandait ses légions, la lutte engagée entre l'Empire et les Barbares du Nord avait d'abord enfanté pour Rome d'éclatants succès. Trajan avait fait du Danube un fleuve romain; et, par le pont gigantesque jeté d'une rive à l'autre, il semblait avoir dompté les peuples comme le fleuve lui-même. Mais Trajan, issu d'une colonie latine de l'Espagne, et le plus Romain des empereurs après Jules César, n'eut pas de successeur animé de son esprit héroïque. Adrien, en coupant le pont du Danube, rendit aux Barbares la rive orientale[23]. L'empereur Probus, il est vrai, crut pouvoir déclarer la Germanie province romaine. Vaine formule! Le monde romain, dans une lutte inégale,

23 Cæsarum vitæ. Nerva Trajanus. Dion. Cass., p. 125, édit. 1546.

puisait incessamment ses forces vieillissantes contre le monde germanique, tout effervescent de la jeunesse des races.

Vers l'an 375, les Visigoths, poussés irrésistiblement par la transmigration des Huns de la Mer Caspienne, supplièrent les soldats romains campés sur l'autre rive du Danube de les recevoir sur les terres de l'Empire. Leur chef Athanaric fut envoyé à Constantinople. Deux cent mille guerriers désarmés furent reçus et répartis dans la Thrace, la Macédoine et la Grèce[24]. Mais cette masse redoutable se recomposa bientôt, et se souleva contre l'empereur Valens, qui périt vaincu sous Andrinople [378.] — Théodose-le-Grand vengea la défaite de Valens; il abattit la puissance des Goths de l'Orient en 392, et il est le dernier empereur qui ait contenu les Barbares. Toutefois, deux actes de son pouvoir précipitèrent la dissolution de l'Empire, déjà si fortement ébranlé par les mouvements des peuples germaniques : Théodose prit des Barbares à la solde de l'empereur; il admit leurs chefs dans ses conseils; et puis, il partagea définitivement l'univers romain en empires d'orient et d'occident.

Jusqu'alors, depuis Dioclétien et Maximien, il y avait eu des Augustes et des Césars chargés de l'administration des provinces orientales et occidentales, ou des quatre grandes préfectures instituées par Constantin : mais l'Empire était UN[25]. Après Théodose, en 395, il

24 M. Fauriel, Hist. de la Gaule Mérid., I. p. 24.

25 Valens et Valentinien avaient tenté une première division [364] entre l'Orient et l'Occident, qui disparut sous Théodose.

y eut réellement deux empires et deux empereurs, ARCADIUS et HONORIUS; et l'Occident, échu en partage au faible Honorius, ne fut plus livré seulement aux incursions des Barbares; mais à l'invasion et à la conquête.

En 406, un mouvement général des populations barbares de la vallée du Danube se fit, de l'est à l'ouest, vers l'Italie et les Pyrénées. Radagaise, précurseur d'Alaric, marcha vers l'Italie et sur Rome avec les Goths. Le chef et l'armée furent détruits, avant d'y arriver, par Stilichon, grand-maître de la milice romaine — Les Alains et les Vandales marchèrent vers la Gaule et les Pyrénées, entraînant à leur suite les BURGONDES. Ils renversèrent sur les bords du Rhin les Francs, chargés de défendre la rive droite.

Ils traversèrent comme un torrent la Belgique, la Première Lyonnaise, l'Aquitaine, la Narbonnaise, ruinèrent la magnificence romaine, épargnèrent cependant Toulouse à la prière de son évêque Exupère; et, après s'être brisé aux pieds des Pyrénées, devant la résistance des montagnards, le torrent reprit une nouvelle énergie et se précipita sur l'Espagne [409].

Les tribus des Burgondes, qu'ils avaient d'abord entraînées, ne les suivirent pas dans leur course furieuse; elles s'arrêtèrent au nord-est de la Gaule, et s'établirent dans les contrées des Vosges [413], s'avancèrent ensuite vers le sud-est, dans le pays des Eduens, et fixèrent, en 456, dans la cité de Lyon, la capitale de leur royaume [26].

26 Cassiodore, Chronolog., cap. IX.

Radagaise, bien qu'arrêté par Stilichon, avait montré aux Barbares le chemin de Rome. Trois ans après, Alaric était dans Rome [409], enlevant comme tribut cinq mille livres pesant d'or, trente mille livres d'argent, selon le récit de Zozime, faisant et défaisant un empereur, emmenant avec lui comme ôtage Placidie, la fille du grand Théodose, la sœur d'Honorius, et revenant, un an plus tard, sous les murs de Rome pour les prendre d'assaut, et livrer au pillage la Ville éternelle [27].

Saint Augustin, qui, dans ces terribles calamités, veut consoler la Cité de la terre par la vue des grandeurs de la Cité de Dieu et des desseins de la Providence, saint Augustin distingue parmi les Barbares qui assistaient au sac de Rome la nation des Visigoths, dont le Christianisme avait adouci la cruauté. C'est cette nation, modifiée par quelque influence de Christianisme et de civilisation, qui suivit dans la Gaule méridionale Ataulfe, successeur d'Alaric Ier. — Ataulfe, appelé par l'usurpateur Jovien [28] contre l'empereur Honorius, passa de l'Italie dans les Gaules, ayant environ quatre-vingt mille hommes de guerre, et conduisant avec lui les femmes, les enfants, les vieillards des Visigoths. Ataulfe entra dans Narbonne, Toulouse, Bordeaux, autant comme ami que comme vainqueur. Il célébra son mariage à Narbonne, en 413, avec la fille du grand Théodose, et sembla sceller par cette union l'alliance de la race barbare avec la civilisation romaine.

27 Le 24 août 410.

28 Jovinus, vir Galliarum nobilissimus, dit Orose, Hist., VIII. 42. Voir Scip. Dupleix, VIII. p. 648 et suiv. M. Fauriel, Hist. de la Gaule Mérid., I. 111.

Son successeur Wallia rendit Placidie à l'empereur Honorius [419]. Il établit les Goths dans la deuxième Aquitaine, qui avait Bordeaux pour métropole, et qui comprenait à l'occident l'Agènois, le Bordelais, le Périgord, l'Angoumois, la Saintonge, le Poitou. — La ville de Narbonne fut conservée à l'Empire[29]. — Toulouse devint la capitale du royaume des Visigoths.

Ainsi deux peuples, les Burgondes et les Visigoths, sont établis en conquérants sur une portion du territoire de la Gaule romaine.

Le royaume des Burgondes date de l'an 413; il comprit successivement une partie de la Séquanaise, du pays des Eduens et de la première Lyonnaise. Il se fixa depuis Langres et Nevers jusqu'à la Provence, le long des deux rives du Rhône et de la Saône[30]. Affaibli par une victoire d'Aétius [435], il eut une existence peu remarquée, et s'éteignit sous la conquête des Francs [534].

Le royaume des Visigoths date de l'an 419. Il comprit une grande partie de l'Aquitaine et de la Narbonnaise. Euric y joignit même une portion de la Provence, Arles et Marseille [480]; mais sous le règne de son fils, Alaric II, le royaume tomba dans le domaine des Francs victorieux, en 506, sauf la partie voisine des Pyrénées, qui retint le nom de Gothie.

Les Bourguignons usèrent durement de la conquête, quant aux choses; ils enlevèrent aux Gallo-Romains les deux tiers des terres, la moitié des esclaves, la moitié des bois, dans le territoire sur lequel ils s'avancèrent du nord au sud-est.

29 Hist. de la Gaule Mérid., Fauriel, I. 142.
30 Raynouard, Hist. du Droit municipal, I. 247.

Les Visigoths s'approprièrent les deux tiers des terres cultivées, soit du sol considéré en masse, soit d'un nombre déterminé de propriétés. Les chefs Visigoths, qui s'étaient enrichis des dépouilles de Rome, acquirent aussi des possessions de leurs propres deniers, « indice de civilisation, dit M. Fauriel, de la part des Barbares qui ont la passion de l'or[31]. »

Mais, à l'égard des personnes, les Burgondes et les Visigoths respectèrent entre eux et les Gallo-Romains la condition d'égalité.

On trouve dans les lois des Burgondes et des Visigoths trois classes d'hommes libres : — le noble, de race Gothique ou Burgonde, égal au noble romain; — l'homme libre ou ingénu, de condition médiocre; — l'homme libre, de classe inférieure. — Relativement à ces diverses classes de personnes, les compositions dues, en cas de délit, meurtre ou blessure, sont évaluées d'après un tarif égal pour le Burgonde ou Visigoth, et pour le Romain ou Gallo-Romain. La loi Gombette dit expressément : « Que le Burgonde et le Romain soient considérés de la même condition, *Burgundio et Romanus una conditione teneantur*[32]. » — L'établissement de ces premières tribus de la race germanique avait donc respecté l'égalité sociale des personnes, ce qui ne fut pas imité, comme on le verra plus tard, par la victoire des Francs.

Les Goths avaient été convertis au Christianisme dans

31 Hist. de la Gaule Mérid., Fauriel, I. 142.

32 Script., D. Bouquet, t. 4. p. 252. — Voir, sur les *classes des personnes*, Lex Burgund., tit. 2 et 26; Lex Visigoth., lib. II. tit. 3. art. 4. — *Id.* tit. 6. art. 1. — Tit. 9. art. 2.

le IVe siècle, par l'évêque Ulphilas, prêtre de leur nation, qui traduisit la Bible en langue gothique. Le premier chef connu des Visigoths, Athanaric, celui qui fut reçu à Constantinople, s'était fait chrétien avec toute sa nation. La conversion des Goths au Christianisme les avait disposés aux impressions de la civilisation romaine; mais leur apôtre Ulphilas était arien, et les avait pénétrés de l'hérésie orientale. Les Visigoths, en s'établissant au Ve siècle dans la Gaule méridionale, y répandirent l'Arianisme, et le communiquèrent aux Burgondes.

Les évêques gallo-romains du midi, puissants d'abord auprès des rois visigoths, les avaient dirigés vers l'adoption des lois et des mœurs romaines. Ils ne furent pas assez puissants, toutefois, pour triompher de leur penchant à l'hérésie; plusieurs même des évêques y succombèrent, et nous avons vu certains conciles d'Arles dominés par la faction d'Arius. Le roi Euric [483] devint un persécuteur des Orthodoxes. La lutte généreuse des évêques du nord et du centre de la Gaule romaine contre l'arianisme des Goths et du midi devint une lutte de nationalité; et elle prépara, dans les esprits et dans les faits, l'avènement d'une autre race du nord à la domination de la Gaule entière.

§ 3. — ÉTAT DES DIVERS PEUPLES DE LA GAULE VERS LA FIN DU Ve SIÈCLE. — TRANSITION AUX MONUMENTS DU DROIT ROMAIN DANS LES GAULES.

Au milieu et dans la seconde moitié du Ve siècle, il y avait, sur le territoire de la Gaule, quatre peuples qui ne reconnaissaient pas l'empire de Rome, et qui étaient idolâtres ou ariens :

Au midi de la Loire, les Visigoths, ardents sectateurs de l'Arianisme de l'orient; — au sud-est les Burgondes, qui avaient reçu des Visigoths la doctrine d'Arius; — au nord les tribus Franques, non converties au Christianisme, et qui, chargées d'abord de garder la rive droite du Rhin, avaient commencé, en l'an 434, à passer par droit de conquête sur la rive gauche; — dans la Bretagne armoricaine, les Bretons, au sein desquels s'entretenaient l'antique indépendance des Venètes et des Cambriens, le souvenir et le culte mystérieux des Druides.

Mais les Gallo-Romains et les Lètes du centre et des autres contrées de la Gaule constituaient le fond d'une population bien supérieure, et que de savants calculs permettent d'évaluer approximativement à dix millions d'âmes [33].

C'est cette population de la Gaule, plus considérable sans doute au temps de Jules César et pendant les premiers siècles de l'Empire, qui fut soumise graduellement à l'action du droit romain, d'une manière non absolue, mais combinée avec les mœurs primitives.

Le moment est venu d'étudier, sans interruption désormais, l'introduction et le progrès du droit ro-

33 C'est le calcul appuyé sur les observations patientes et profondes de M. Dureau de la Malle, dans son Traité de l'Economie politique des Romains.

C'est le chiffre approximatif auquel se sont arrêtés aussi M. Beugnot, dans son curieux et savant travail sur l'Histoire des Paroisses rurales [1839]; M. Guadet, Mémoire sur les Impôts dans la Gaule, couronné par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres [1837], et Roth, dans ses Considérations sur l'Etat politique et civil de la Gaule, au moment de la conquête des Francs.

main dans les Gaules. Les monuments du droit, que nous allons passer en revue, n'appartiennent pas tous à l'origine purement romaine. Nous retrouverons promptement le caractère complexe dont est marquée l'époque qui nous occupe. Les ROMAINS, par la conquête, ont importé leur droit dans la Gaule, fidèle cependant à plusieurs de ses Coutumes ; le CHRISTIANISME l'a modifié par son influence, par l'action des évêques et des conciles; et les GERMAINS, par la *Lex Romana* des Visigoths et des Burgondes, sont venus joindre *et même* substituer leurs compilations et interprétations législatives au Code Théodosien, à d'autres Livres, à d'autres Recueils plus anciens.

Nous allons donc rechercher par quels monuments le Droit romain s'est établi et répandu dans les *Gaules*, depuis la conquête générale de César jusques et y compris la conquête partielle des Burgondes et des Visigoths.

Cette revue des sources devra embrasser les Monuments législatifs et les œuvres des jurisconsultes *ou des* simples compilateurs, par lesquels le droit s'est propagé. Elle devra comprendre aussi l'indication des Maximes romaines, d'après lesquelles certaines Coutumes devaient être respectées, et l'indication des Formules qui attribuaient aux Coutumes provinciales une place importante parmi les sources juridiques.

CHAPITRE V.

MONUMENTS DU DROIT ROMAIN DANS LES GAULES.

SOMMAIRE.

---

§ 1. — EDICTUM PROVINCIALE. — RAPPORT DE L'*ÉDIT PERPÉTUEL* D'ADRIEN AVEC L'*ÉDIT PROVINCIAL* COMMENTÉ PAR GAIUS.

Cicéron nous avait appris comment se formait, de son temps, l'Édit provincial, ou de quels éléments se composait le *Jus provinciale*[1]. Les proconsuls, les présidents des provinces avaient égard, dans leurs Édits,

1 In Verrem, III. 45. 46. Epist. ad Att., V. 11.

aux usages de chaque pays, en donnant un caractère prédominant à l'élément romain. Ces Édits particuliers des présidents ou recteurs de provinces ont dû régir, dans les premiers siècles de la conquête, les peuples de la Gaule, hormis ceux déclarés par les empereurs peuples libres ou alliés. Mais postérieurement, et lorsque les empereurs ont voulu améliorer la condition générale des provinces, le Droit provincial a fixé leur attention, et nous trouvons dans le Digeste de nombreux fragments d'un commentaire de Gaius *ad Edictum Provinciale*.

Quel est cet Édit provincial qui mérita qu'un jurisconsulte tel que Gaius en fît le commentaire en trente-deux livres, œuvre considérable à laquelle les Pandectes de Justinien ont emprunté trois cent quarante lois?

Gaius vivait au second siècle de l'ère chrétienne; il écrivit son commentaire sur l'Edit provincial sous Antonin-le-Pieux, de l'an 138 à l'an 161, et il mourut, sous Commode, vers l'an 180[2]. — Dans la première période de ce siècle, les Édits des préteurs avaient été coordonnés et perfectionnés, sous le nom d'*Edictum perpetuum*, par Salvius Julien. Mais, parmi les jurisconsultes contemporains ou successeurs de Gaius, nul n'a commenté, nul n'a mentionné un recueil qualifié d'Edit

2 La preuve que le Commentaire sur l'*Edit provincial* fut rédigé sous le règne d'Antonin-le-Pieux, est fournie par un texte des Pandectes, liv. XXIV. tit. 1. loi 42. Il y est dit : « Dernièrement *(nuper)*, par l'indulgence du pieux Antonin, une autre cause de donation a été reçue, que l'on qualifie *causa honoris*. » Ce fragment est tiré du liv. II[e] du Commentaire sur l'*Edit provincial*; et l'expression *nuper* indique bien que c'est peu de temps après la Constitution d'Antonin que ce passage a été écrit.

rovincial. De Gaius seul, on a recueilli dans le Digeste es fragments *ad Edictum provinciale.* Hors de son commentaire, on ne trouve dans le droit romain aucune race d'un monument qui soit qualifié généralement l'Édit Provincial. Nous en concluons que Gaius, écrivant le premier sur l'Edit Perpétuel, lui a donné, d'après son application aux provinces, le nom d'Edit Provincial, par opposition à l'Edit Urbain ou du préteur urbain, qui avait alors des dispositions spéciales pour les citoyens de Rome. — A ce sujet, voici notre argumentation :

L'empereur Adrien, auquel on ne peut refuser la qualité de grand administrateur[3], avait entrepris de longs voyages à travers les diverses régions de l'Empire [120], afin d'améliorer l'état trop négligé des provinces. Après son retour, il avait fait rédiger, par le jurisconsulte Julien, l'Édit des préteurs, connu sour le nom d'Edit Perpétuel, vers l'année 131. Le Droit prétorien de la République et de l'Empire était déjà l'une des bases de l'Édit particulier promulgué par les présidents des provinces à leur entrée en charge. L'œuvre de Julien donna au Droit prétorien le caractère permanent d'un Code régulier. Par ce Code, par cette œuvre vaste et bien ordonnée, qui réfléchissait le droit civil de Rome et les progrès accomplis depuis les travaux juridiques des sectes sabinienne et proculéienne, l'empereur pouvait régir sans confusion l'ensemble des contrées soumises à sa puissance, et mettre l'uniformité dans le droit applica-

3 Disciplinam civilem non aliter tenuit quam militarem, dit Spartien, *in Adriano.*

ble à des provinces d'origine et de mœurs si différentes. Et à cet égard, nous n'avons pas seulement une preuve morale de l'intention d'Adrien; nous possédons un texte précis du rédacteur de l'Édit perpétuel, de Salvius Julien lui-même, texte conservé par Justinien au titre du Code *de veteri jure enucleando*. Ce dernier s'adresse à Tribonien pour sa future Collection, et il dit : « Si quelques lois » établies dans les anciens livres sont tombées en désué- » tude, nous ne voulons pas que vous les renouveliez; » nous voulons que vous reproduisiez seulement les cho- » ses ordinairement pratiquées devant les tribunaux ou » approuvées par l'ancienne coutume de la cité-mère. » selon la maxime écrite de Salvius Julien, qui indique « *que toutes les cités doivent suivre la coutume de Rome, qui* » *est la tête de l'univers*, et non Rome elle-même la cou- » tume des autres cités[4]. »

Que l'on se place par la pensée au milieu d'un empire qui embrassait le monde connu; que l'on voie tant de provinces livrées à la mobilité des édits particuliers, à l'arbitraire des proconsuls ou des présidents, et l'on comprendra la pensée tout entière d'Adrien, et l'on sentira qu'il fallait à ces membres dispersés d'un grand empire un lien commun, une vie civile uniformément organisée. — Le Droit prétorien, produit lent et successif du droit, de l'équité, de l'expérience, de la comparaison éclairée des lois et coutumes étrangères, pouvait être regardé comme un Code du droit des gens, par rapport à

4 Secundum Salvii Juliani scripturam quæ indicat debere omnes civitates consuetudinem Romæ sequi, quæ caput est orbis terrarum, non ipsam alias civitates. (*Cod. Just.*, I. 17. § 10.)

a Loi des XII Tables, qui avait constitué le droit civil de Rome ; et ce Code du droit des gens s'appropriait naturellement à la condition des provinces romaines, sans passer toutefois sur les mœurs des divers pays un niveau inexorable. — C'est donc surtout en vue des provinces que l'Édit perpétuel avait dû être rédigé. Ce résultat nous paraît certain.

Or, Gaius avait vécu jeune sous l'empire d'Adrien ; il avait écrit son commentaire *ad Edictum provinciale*, sous le successeur immédiat de cet empereur ; et il semble tout naturel que, dans les premiers temps où fut appliquée la compilation de Julien, le premier commentateur de l'édit l'ait qualifié d'Édit provincial, en raison de son principal objet, les provinces. Plus tard, et depuis la Constitution d'Antonin Caracalla, qui donna le droit de cité romaine aux habitans des provinces, la simple qualification *ad Edictum* a prévalu parmi les jurisconsultes pour indiquer l'Édit perpétuel ou provincial. Ulpien et Paul, qui vivaient lorsque la collection de Julien avait, depuis un siècle, une application générale, et qui écrivaient leurs commentaires après la constitution de Caracalla, les avaient tout simplement intitulés *Libri ad Edictum* : puisque toutes les provinces faisaient partie de la Cité romaine, il est évident qu'il ne pouvait plus y avoir d'Édit provincial.

La gradation à cet égard est, au surplus, bien marquée :

1° Labéon avait fait deux commentaires, l'un *ad Edictum prætoris urbani*, l'autre *ad Edictum prætoris peregrini;*

2° Gaius fit aussi deux commentaires : l'un, *ad Edictum prætoris urbani*, l'autre, *ad Edictum provinciale*, qui remplaçait l'Edit des *Peregrini*, c'est-à-dire des étrangers ou provinciaux ;

3° Après la constitution de Caracalla, par laquelle Rome devint la Cité commune, Ulpien et Paul firent leurs vastes commentaires, purement et simplement, *ad Edictum*.

L'étude des textes jette sur ce sujet un dernier trait de lumière. En examinant les principaux fragments des commentaires de Gaius sur l'Édit provincial, et en les rapprochant des fragments qui nous restent, soit de l'Édit perpétuel, soit des commentaires d'Ulpien et Paul *ad Edictum*, on trouve de fréquents rapports d'identité. tantôt pour l'ordre des matières, tantôt pour la nature des dispositions. C'est une étude comparative dont les résultats avaient frappé déjà des jurisconsultes historiens[5]; et ces résultats, vérifiés par nous sur une grande échelle, à l'aide des Tables de Labitte, ont atteint à nos yeux le degré de la certitude[6].

5 Bach., Hist. Juris, p. 480. § 14. Walh sur Hoppius, c. I. § 28. Pothier, Prolegom. des Pandectes, ch. III. n° 3. M. Berriat-Saint-Prix, Hist. du D. Rom., p. 106.

6 Jac. Labitti, *Index legum omnium quæ in Pandectis continentur.*

Les lois du Digeste sont rapportées par ces tables à chaque livre des jurisconsultes, comme l'indique le titre : *Singulæ leges Pandectarum ad singularem Jurisc. librum relatæ.*

C'était un plan de nouveau Digeste, inspiré par Cujas à son disciple Labitte, pour que l'on pût ressaisir les débris de chacun des ouvrages des jurisconsultes du Digeste. Le plan a été réalisé par la *Palingenesia* de Hommel, qui a donné les textes suivant l'ordre indiqué par Labitte. (3 vol. in-8°. Leipsik.) Pour la vérification dont nous parlons, on peut la faire comme nous, en comparant les lois du Digeste tirées des Commentaires de Gaius, *ad Edictum provinciale*, avec les lois tirées des Commentaires d'Ulpien et de Paul, *ad Edictum*, et en faisant la même comparaison entre les fragments de Gaius, *ad Edictum provinciale*, et les fragments de l'*Edictum perpetuum*, placés en tête de toutes les éditions des Pandectes, depuis celle de Denis Godefroy.

Ainsi, l'Edit perpétuel ou provincial représentant le droit prétorien fut dans les Gaules le premier monument du droit romain ; il y prit une grande autorité ; et au VI[e] siècle, le testament de saint Rémy portait encore : J'ait fait mon testament selon le droit prétorien : JURE PRÆTORIO ET JURE CODICILLORUM. »

§ 3. — CONSTITUTION D'ANTONIN CARACALLA, SUR LE DROIT DE CITÉ ACCORDÉ AUX HABITANS DES PROVINCES.

Au commencement du III[e] siècle, en 212, la constitution d'Antonin Caracalla conféra la qualité de citoyens à tous les habitans des provinces : « IN ORBE ROMANO QUI SUNT, CIVES ROMANI EFFECTI SUNT, » dit Ulpien, dans son Commentaire sur l'Edit du Préteur[1] ; et le jurisconsulte constate ainsi, au profit des provinces, la collation générale du droit de cité, qui n'existait que partiellement sous l'empire de l'Édit perpétuel ou provincial. Cette constitution, sur l'état des personnes, devait saisir de la capacité nouvelle tous les habitans libres, ingénus ou affranchis ; mais elle n'anéantissait pas dans l'avenir la condition inférieure des affranchis, qui, le plus souvent alors, avaient la qualité de Latins-Juniens. La distinction entre les ingénus et les affranchis survécut donc dans les provinces, comme elle continua de subsister à Rome.

Pour apprécier tout l'effet de la constitution nouvelle, il faut résoudre une grave question..

1 D., de Dist. hominum, I. l. 17. Ex constitutione imperatoris Antonini. *(Ulp.)*

La Constitution impériale, en accordant l'égalité de droit à tous les habitans libres, eut-elle pour effet de l'établir aussi entre les divers territoires; ou bien l'inégalité de droit entre le sol italique et le sol provincial s'est-elle maintenue comme auparavant?

L'effet immédiat de la constitution ne fut pas d'anéantir la différence de condition entre les territoires. Ulpien, qui mourut seize ans après, en 228, fait encore, dans ses Fragments, la distinction entre les terres italiques et les terres provinciales, et comprend expressément dans la classe des *Res mancipi* les héritages, tant urbains que rustiques, situés en Italie[2]. Mais quand on s'éloigne un peu d'Ulpien, et que l'effet de la constitution nouvelle devient plus appéciable, l'inégalité du droit réel commence à s'effacer. Ainsi Paul, préfet du prétoire après la mort d'Ulpien, ne fait plus de distinction, quant à l'inaliénabilité du fonds dotal, entre les fonds situés en Italie et les fonds provinciaux; et le disciple même d'Ulpien, Modestinus, a énergiquement déterminé le caractère de la constitution Antonine par cette sentence, insérée au Digeste : « Rome est notre » commune patrie, *Roma communis nostra patria est*[3]. » — La forme de la *mancipation*, qui suppose l'existence légale des choses *mancipi*, apparaît encore sous Dioclétien, à l'égard de la donation de biens italiques[4]; elle ne paraît plus sous Constantin : elle est remplacée alors par

2 Mancipi res sunt prædia in Italico solo, tam rustica quam urbana. *(Ulp., Frag.)*

3 D., L. 1. 33. Modestinus est mort sous Gordien. [237-242.]

4 Fragm. Vatican, § 293.

sinuation, qui se fait en présence du magistrat munial, sur un registre public, pour les donations supéares à la valeur de 500 *solidi* (7,500 fr.); et cette istitution de l'insinuation solennelle à la mancipation, ar les donations importantes, marque l'époque où la ncipation se retire du droit romain. — L'empereur stinien, qui souvent a voulu se donner le mérite d'invations ou d'abrogations qui venaient d'usages ou de ts antérieurs, déclare, il est vrai, abolir l'antique disiction des choses *mancipi et non mancipi*, de la possesn *in bonis* et de la propriété *ex jure Quiritium*: mais, au ilieu de la pompe de son langage, qui paraît avoir loui plusieurs historiens du droit, Justinien lui-même connaît que la distinction était effacée des choses et des prits, qu'elle n'était plus comprise de son temps, et i'elle formait un mot vide et inutile, *nec in rebus appat, sed vacuum est et superfluum verbum* [5].

La Constitution de l'an 212, en attribuant la qualité e citoyens aux habitans libres de l'Empire, avait aporté tout naturellement dans les choses une condition orrespondante. Le provincial était réputé citoyen; il evait dès lors posséder pleinement, à titre de propriéaire et de citoyen, la terre provinciale. Il ne pouvait plus avoir qu'une seule classe de propriétés privées, comme

5 Cod., VII. 25, *de nudo jure Quiritium tollendo*, et 31 *de usuc.* Inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis.... Antiquæ subtiliatis ludibrium expellentes, nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos, vel nudum, vel *ex jure Quiritium* nomen, vel tantum *in bonis* reperitur : quia nec hujusmodi volumus esse distinctiorem, nec jure Quiritium nomen, quod nihil ab ænigmate discrepa, nec unquam videtur, nec in rebus apparet, sed vacuum est et superfluum verbum.

il n'y avait, dans l'Empire, qu'une seule classe de personne singénues[6]. — La distinction du sol italique se maintint seulement jusqu'à Justinien, relativement au caractère civil et à la durée de l'ancienne usucapion.

La constitution d'Antonin Caracalla doit être considérée comme une des sources les plus fécondes du droit romain dans les Gaules. Après sa promulgation, l'Édit perpétuel ou provincial n'était plus le seul monument obligatoire pour les Gallo-Romains. Les Lois, les Plébiscites, les Sénatus-consultes, les Constitutions impériales, les Réponses des Prudents et les livres des jurisconsultes, en un mot, tout ce qui était loi et science du droit pour Rome, devenait loi et science du droit pour les Gaules.

Cette généralisation, qui se manifestait l'année même du meurtre de Papinien, et lorsque la Jurisprudence florissait le plus à Rome, fut produite, non par les vues d'un grand législateur, mais par la cupidité d'un empereur prodigue, qui créait des citoyens dans tout l'Empire, afin d'assujétir l'Empire entier à des impôts de douane et de succession[7]. Ces impôts indirects, et notamment le vingtième des successions créé par Auguste, avaient pesé jusqu'alors sur la seule Italie, exempte des impôts directs ou de la capitation sur les terres et les personnes. Caracalla voulut étendre les droits de douane et de vingtième aux habitans des provinces, sans les affranchir de la contribution foncière et personnelle. C'est dans ce but purement fiscal

6 Omnes itaque res aut *nostri juris sunt*, aut divini, aut publici. (*Epitome Gaii*, II, *de rer. divis.*, f° 128. *Sichardi édit.* 1528.)

7 Portorium et Vicesimarium.

que la concession du droit de cité romaine fut faite à toutes les provinces. Le motif de cette mesure générale fut oublié par la suite, et la communication du droit resta comme un bienfait pour tous. Deux siècles après, saint Augustin célébrait, dans la Cité de Dieu, la grandeur et L'HUMANITÉ de cette déclaration, qui avait formé de l'empire de l'univers une seule société[8].

Les lois romaines et les œuvres des jurisconsultes étaient devenues communes, par l'effet de la Constitution de l'an 212, à la Gaule comme aux autres et plus qu'aux autres provinces de l'Empire. La Gaule, dont le droit primitif avait de si profondes analogies avec le droit civil de Rome, reçut avec avidité ces enseignements de la science, qui lui arrivaient à la fois par tant de sources; et, chose vraiment remarquable, le droit civil le plus ancien, le droit des XII Tables eut dans la Gaule même des interprètes et des professeurs. Sidoine Apollinaire nous apprend qu'au v[e] siècle, le droit des XII Tables était encore enseigné avec éclat dans la cité d'Arles, par l'éloquent professeur Léon de Narbonne[9].

Le moment est donc venu d'étudier la grande école des jurisconsultes au point de vue général du droit romain dans la science, et au point de vue spécial du droit pratique dans les Gaules.

8 HUMANISSIME factum est, ut omnes ad Romanum imperium pertinentes societatem acciperent civitatis et romani cives essent. (*De civit. Dei*, v. c. 17.)

9 Apoll. Sidon., Carmen XXIII. v. 446 et seq., t. 3. p. 310 :

« Sive ad doctiloqui Leonis ædes,
» Quo bis sex Tabulas docente juris,
» Ultro Claudius Appius taceret,
» Claro obscurior in decemviratu. »

§ 3. — ŒUVRES DES JURISCONSULTES ROMAINS DE L'EMPIRE, CONSIDÉRÉES GÉNÉRALEMENT, ET PAR RAPPORT A LA GAULE.

I. — Les jurisconsultes romains considéraient dans le droit privé trois éléments constitutifs : le droit naturel, le droit des gens, le droit civil proprement dit[1]. Mais cet ordre, qui est le véritable sous le point de vue dogmatique du droit privé, et qui donne à la science une base immuable, n'est pas aussi conforme à l'ordre qu'a suivi le développement du droit romain. Pour être plus fidèle à la vérité historique, il faut renverser la disposition graduelle de ces trois éléments, et dire que le droit privé des Romains s'est formé successivement du droit civil, du droit des gens et du droit naturel. L'ancien droit civil, et le droit prétorien qui représentait le droit des gens, ont commencé à se réunir, disent les Institutes, soit par l'usage des hommes, soit par les constitutions impériales, dans une vaste et harmonique unité, IN UNAM CONSONANTIAM JUNGI[2]. Cette unité d'harmonie, c'était le droit naturel vers lequel la jurisprudence avait incessamment gravité, par l'impulsion des préteurs, des jurisconsultes et des empereurs de l'école stoïcienne.

1 Dicendum de jure privato quod tripartitum est : collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus. (*D.*, I. 1. § 2. *Ulp.*)

2 Sed cum paulatim tam ex usu hominum quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile et prætorium jungi. (*Inst.* II. 10. § 3.)

Les jurisconsultes romains, même ceux qui avaient marché le plus hardiment dans la carrière des innovations par leur méthode rationnelle, ne s'étaient point brusquement séparés du passé, et n'avaient pas fait table rase des institutions anciennes. Au contraire, ils avaient cherché leur appui commun dans l'état de la société, des lois, des institutions; et, tout en puisant leurs principes dans la raison, dans la nature de l'homme et de la société, ils avaient opéré au sein de la science une révolution, comme auparavant les préteurs dans le droit pratique, par un mouvement de progression appliqué à la condition présente de la société civile.

Cependant, au début de la grande École de jurisprudence, une différence marquée avait apparu dans la nature même des méthodes. Antistius Labéon, son fondateur, en partant des institutions telles qu'elles existaient, avait voulu les ramener au principe de raison, les étendre, les généraliser, les rapprocher de plus en plus de l'état naturel des choses, de la société, de l'humanité. Son rival, Anteius Capiton, n'avait pas pris seulement les institutions comme point de départ; il s'y était arrêté, il avait voulu enchaîner plus étroitement le présent au passé. — Le principe du premier, c'était le progrès; sa méthode, le libre examen, c'est-à-dire une sage et forte application de la raison individuelle aux choses existantes. — Le principe du second, c'était l'autorité; sa méthode, la recherche du passé, le respect des *précédents*.

Mais cette différence si tranchée n'exista que dans les deux Chefs d'écoles, dont le caractère personnel était

aussi opposé que la doctrine[3]. Les Sectes Proculéienne et Sabinienne, qui se rattachent à ces deux jurisconsultes, représentèrent une dissidence d'écoles sur des conséquences, des applications, et non une contradiction absolue de principes et de méthode. Deux choses leur étaient toujours communes : les sources du droit positif, la philosophie et la méthode rationnelle du stoïcisme. — Ce qui constituait la différence véritable entre les deux sectes, c'était le plus ou le moins de rigueur dans l'application de la méthode philosophique; c'était le plus ou le moins de penchant à respecter les traditions du droit civil de Rome[4]. Aussi les dissidences, ne portant que sur des applications, s'épuisèrent en moins de deux siècles. Sous Adrien, les sectes s'affaiblirent; sous les An-

3 Labéon refusa des mains d'Auguste la dignité de consul. Capiton, obséquieux dans sa conduite, fut élevé au consulat. Auguste accorda à Capiton le privilége de répondre sur le droit et le refusa à Labéon, qui lui avait résisté en plein sénat.

4 Voici quelques exemples de ces dissidences :

1° A l'égard du legs *per præceptionem*, il y avait controverse pour savoir si ce legs, fait à d'autres qu'aux héritiers, était valable. (*Gaius*, II. § 216.)

2° La vente peut-elle être contractée sans un prix en argent? Sabinus dit oui; Proculus dit non, et qu'il y a seulement échange quand il y a *res pro re data*. (*D.*, XVIII. 1. § 1.)

3° La dot peut-elle être stipulée de la femme pour le temps où elle sera décédée? Les Sabiniens disaient oui; les Proculéiens, voyant que la dot, par sa nature, était liée au mariage, regardaient cette stipulation comme inutile. (*D.*, XXIII. 3. 20.)

4° D'après Gaius, il y avait dissidence sur la question de savoir si la mort de l'héritier prétérit rendait le testament valable, selon le droit civil. (*Gaius*, II. § 123.)

On trouvera d'autres exemples dans les Pandectes de Pothier. (*Prolégomènes*, part. 2e. c. 2. § 2.)

tonins, elles se confondirent ou cessèrent d'être suivies par leurs adeptes. Ainsi Gaius rapporte les opinions diverses des deux écoles, sans s'attacher exclusivement aux opinions des Sabiniens, ses précepteurs[5].

Ces diversités même finirent par s'effacer; la controverse ne se maintint que sur des questions susceptibles de deux solutions différentes, selon qu'on adoptait le point de vue de l'équité ou celui du droit rigoureux. La Secte mixte des jurisconsultes que Cujas a cru devoir placer après les Proculéiens et les Sabiniens, n'était pas autre chose que l'école même des jurisconsultes, dans le sein de laquelle la fusion des doctrines s'était opérée sous l'empire de la philosophie du droit. Dans cette école des Papinien, des Ulpien, il ne resta plus que deux grandes choses : 1° les anciennes institutions modifiées par les plébiscites, les sénatus-consultes, les édits des magistrats, les constitutions des Trajan, des Antonin, des Marc-Aurèle, qui se rapportaient principalement aux droits de propriété, de famille, d'hérédité; 2° la philosophie du droit, puisée dans les doctrines stoïciennes de Chrysippe et de Cicéron.

Pour se faire une grande et juste idée de la direction des travaux accomplis par les jurisconsultes romains, il est nécessaire et curieux de connaître le sujet, le titre, les formes de composition des principaux ouvrages qui

5 Par exemple, sur la question de savoir si la condition impossible devait être considérée comme remplie dans les stipulations comme dans les legs, il dit, contrairement aux Sabiniens : *Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest;* et il abandonne la solution de ses *præceptores*. (*Gaius*, III. § 98.

ont été mis à contribution dans le Digeste où Justinien a concentré les précieux fragments de la science du droit. — Nous allons présenter cette vue d'ensemble sur les productions les plus importantes des jurisconsultes, depuis Labéon jusqu'à Modestin, en rétablissant l'ordre chronologique qui a été si singulièrement interverti dans l'INDEX JUSTINIANEUS, mis en tête des Pandectes Florentines [6].

Ier Siècle. — LABÉON, qui voulait fonder une école nouvelle, et qui tenait à la fois des stoïciens la hardiesse des principes et le culte des étymologies, pour fixer la propriété des mots, porta ses nombreux travaux sur les sources antiques du droit et sur les sources nouvelles. Il s'attacha d'abord à la *Discipline Etrusque*, au *Droit Pontifical*, à la *Loi des XII Tables*, puis à l'*Edit du Préteur de la Ville*, à l'*Edit du Préteur des Etrangers*. Son génie novateur l'emporta enfin vers les *Choses probables ;* ce qui renfermait des doctrines plus indépendantes des sources [7].

Son contemporain, AT. CAPITON, qui avait été revêtu du consulat et du privilége de répondre sur le droit, n'a rien laissé qui ait pu être recueilli dans le Digeste. Mais le disciple de Capiton, SABINUS, qui a

6 Nous donnerons en Appendice le tableau complet des jurisconsultes et de leurs ouvrages, selon l'ordre chronologique. Pour l'appréciation qui nous occupe ici, nous ne citons que les principaux ouvrages, et, pour éviter le double emploi des citations, nous ne mettrons pas en note les ouvrages indiqués dans le texte. Nous préférons renvoyer à l'Appendice.

7 Ses ouvrages étaient au nombre de quarante, selon le témoignage de Pomponius.

donné son nom à leur Secte célèbre, a composé des livres sur les *Fastes*, sur les *Choses mémorables*, les *Opinions des assesseurs*, et sur l'*Edit du Préteur de la Ville*. Les titres mêmes de ses ouvrages annoncent le caractère traditionnel dont la secte sabinienne était marquée à son point de départ, sous Auguste et Tibère. Investi, comme son maître, en vertu du décret d'Auguste sur les Réponses des Prudents, du privilége de répondre sur le droit, Sabinus publia plusieurs livres de *Réponses*.

Proculus, qui, de Tibère à Vespasien [14-69], a donné son nom à la Secte proculéienne, née directement du mouvement imprimé par Labéon à la science du droit, s'attacha entièrement aux principes du chef de l'Ecole. Il annota Labéon; il développa des points de doctrine dans un recueil d'Epitres (*Epistolarum libri*), mode de composition employé par Sénèque en pure philosophie, et qui a été pour le Christianisme un si puissant moyen de propagation. — Proculus fut suivi et dépassé par Javolenus, qui, vers la fin du Ier siècle, publia quatorze livres d'*Epitres*, des Notes sur Labéon, et, de plus, un Abrégé des œuvres de ce dernier (*Epitome Labeonis*.) Javolenus tira aussi quinze livres des ouvrages de Cassius, antagoniste de Labéon[8]. Ces deux espèces de composition prouvent que Javolenus n'était pas exclusif, et que les deux sectes déjà commençaient à se rapprocher. — Nératius fit, dans les mêmes temps, un recueil de *Règles de droit;* ou-

8 Cassius donna son nom à la secte de Sabinus, qui était appelée la secte des *Sabiniens* ou des *Cassiens*.

vrage dont le grand pontife Q. Scévola avait donné le premier exemple sous la République.

II[e] Siècle. — Au second siècle, sous l'empire d'Adrien [117-138], Celsus publia une collection des matières du droit, dans un ordre scientifique, en lui donnant le titre de *Digeste;* et le célèbre auteur de l'Edit Perpétuel, Salvius Julien, plaça aussi sous le titre de Digeste les quatre-vingt-dix livres de Commentaires, dont il entoura l'Edit que nous avons plus haut caractérisé par rapport au Droit provincial [9]. Il publia en outre un Traité *de Ambiguitatibus*, destiné à dissiper les ambiguités de la science. — Vers la même époque [117-160], Africanus fit le premier ouvrage sous le titre de Questions; titre que Papinien, depuis, a rendu si célèbre; Valens et Mæcianus publièrent des traités sur une matière inconnue à l'ancien droit, les *Fidéicommis*; et Marcellus, émule de Julien, augmenta ces richesses de la science par un *Digeste* en trente livres, par des *Réponses* sur le droit et des *Observations* sur Julien.

Au milieu et vers la fin de ce deuxième siècle de l'ère chrétienne et de la jurisprudence, Gaius reprit et agrandit, par les résultats de l'expérience et du savoir, l'œuvre de Labéon : il composa des commentaires sur la Loi des XII Tables, sur les livres de Quintus Mucius Scévola [10], sur l'Édit de la Ville, sur l'Édit provincial (ou

9 Digestorum libri nonagenta, seu libri xc Commentariorum ad edicta prætorum, ab ipso in certum ordinem Digesta, et *Edicti perpetui* nomine data. (*Index Just. Pand. Florent.*)
10 Gaius, I. § 188.

perpétuel[11]), sur les *Choses usuelles*, sur la loi Pappia Poppæa[12] : il semblait se préparer, par ces longs travaux, à son œuvre capitale qui les mentionne et les résume, les quatre livres des COMMENTAIRES ou des INSTITUTES ; — puis, il porta son attention et son savoir sur des spécialités, et principalement sur les sénatus-consultes *Orphitien* et *Tertullien*, sur la matière des *legs et fidéicommis*, sur les *dots*, les *obligations verbales*, la *formule hypothécaire*.

POMPONIUS fut attiré aussi d'abord vers les antiquités du droit : il composa trente-neuf livres de Commentaires sur les vieux ouvrages du grand pontife Quintus Mucius; et dans un savant *Enchiridium* il traça l'origine, le progrès du droit et des magistratures de Rome : il le présenta comme un Préliminaire, qui a constitué le titre *de Origine Juris* de la compilation de Justinien, et qui a servi de base a toutes les histoires du droit romain. Il publia aussi un livre de *Règles du droit*, un traité des *Stipulations*, un traité des *Actions*, un ouvrage sur l'Édit, un recueil de *Sénatus consultes*.

CERBIDIUS SCEVOLA, qui fut le maître de Papinien, composa un Digeste distribué en quarante livres, et des traités étendus sous le titre de Questions et de Réponses. — PAPYRIUS-JUSTUS publia un recueil des *Constitutions impériales*, en vingt livres : ce fut le premier recueil de ce genre. — Et ainsi, vers la fin de ce second siècle, à la mort du fils de Marc-Aurèle [193], il existait

11 Gaius, I. § 178. Nos qui diligentius hunc tractatum insecuti sumus et *in edicti interpretatione*.

12 Gaius, III. §§ 52. 53. 54.

trois monuments ou trois Codes du droit nouveau, savoir : l'Édit perpétuel de Julien, le Recueil des sénatusconsultes de Pomponius, et le Recueil des constitutions impériales de Papyrius-Justus.

IIIe siècle. — La troisième période de l'école des jurisconsultes, qui s'étend avec un si vif éclat de Septime Sévère jusqu'aux Gordiens [193-240], et qui doit expirer obscurément au siècle de Constantin, s'ouvre par le jurisconsulte CALLISTRATE, auteur d'un livre de Questions et d'un traité sur le droit du Fisc. Callistrate reconnut sans doute que la science avait marché, même depuis Gaius, et il publia des *Institutes* pour constater les résultats juridiques. Mais ses œuvres ne dépassaient pas le mérite ordinaire des jurisconsultes de Rome; et bientôt des noms plus illustres et des œuvres de génie vinrent couronner la gloire de la Jurisprudence romaine.

L'ami de Septime Sévère, PAPINIEN, est chargé de répondre aux requêtes présentées à l'empereur et de rédiger, par conséquent, les rescrits du prince[13]. Le grand jurisconsulte, à l'exemple de son maître Cerbidius Scévola, intitule l'un de ses ouvrages QUESTIONS, l'autre RÉPONSES; et, dans les admirables traités qui se pressent sous ces titres modestes, il réunit, il éclaire profondément les matières les plus importantes du droit civil. La science ne pouvant être fixée que par une langue et des définitions irrévocablement arrêtées, il joignit à ses ouvrages deux livres de DÉFINITIONS, et mourut à trente-six ans [212]. Mais, avant de mourir, l'il-

13 D, XX. 5. 12. Libellos agente Papiniano.

lustre préfet du prétoire avait lutté contre le fléau dominant de la société romaine, contre le vice destructif du mariage et de la famille : deux fois il avait écrit des livres *de Adulteriis*.

A côté de Papinien, et même comme ses assesseurs au tribunal du préfet du prétoire, s'élevèrent en même temps Paul et Ulpien.

PAUL, par sa prodigieuse activité, semble avoir voulu embrasser, dans des traités généraux, des livres de sentences, des traités particuliers, toutes les matières de la jurisprudence. On peut compter au nombre de quatre-vingts les titres de ses différentes productions; et son ouvrage capital, AD EDICTUM, était lui-même composé de quatre-vingts livres. Questions, Réponses, Sentences, Institutions, Manuel, Collection de décrets impériaux, il aborde tout. — Il va chercher dans les antiquités du droit les œuvres d'Alfenus Varus, et il en présente un abrégé méthodique; il écrit sur la Règle Catonienne; il annote, il éclaire Labéon, Javolénus, Scévola; il commente les Sénatus-consultes, les *Orationes* des empereurs Marc-Aurèle et Sévère; il traite du jugement des Centumvirs et des actions. Rien n'échappe à sa science infatigable; et les Pandectes de Justinien lui emprunteront deux mille fragments transformés en lois souvent pleines de lumière et de profondeur philosophique[14].

14 Nous citerons comme exemple la loi 3. liv. XLIV. tit. 7 : « Obligationum SUBSTANTIA non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum. » — Cette notion sur la *substance de l'obligation* suffit pour renverser la théorie moderne sur l'acquisition de la propriété, par l'*effet des obligations*. (*Cod. civ.*, art. 711.)

ULPIEN a fourni plus de lois encore aux Pandectes, bien que ses ouvrages aient été moins nombreux[15]. Il ne revient pas sur les antiques monuments du droit civil, comme Gaius, mais il s'attache cependant aux doctrines du passé, en écrivant sur les œuvres de Sabinus, le chef de l'école traditionnelle. Il s'attache surtout à l'édit du préteur, et son vaste commentaire AD EDICTUM n'avait pas moins de quatre-vingt-trois livres. Au IIIe siècle, à cette époque où tant de contrées étaient régies par le droit romain, l'Édit perpétuel était un monument législatif du premier ordre, et c'est autour de lui que se sont long-temps concentrés les grands travaux d'Ulpien et de Paul. — Ulpien ensuite examine, au milieu des richesses de la science, les questions et les opinions les plus controversées[16]. Le premier, il donne le titre de PANDECTES à l'un de ses ouvrages où les matières générales du droit viennent se classer avec étendue; puis il condense la science dans un cadre plus restreint. Il compose des Institutes et des règles de droit, dont nous possédons de précieux débris, sous le titre ULPIANI FRAGMENTA. — Comme leur illustre prédécesseur dans la préfecture du prétoire, Paul et Ulpien ont combattu le vice qui infectait les mœurs romaines et composé des livres contre l'adultère. Tous les trois suivirent, dans la science du droit, l'inspiration morale du stoïcisme; mais Ulpien a porté le plus haut l'alliance du droit et de la philosophie; il a réalisé les

15 Les compilateurs du Digeste lui ont emprunté 2,460 fragments. Ils en avaient emprunté 596 à Papinien. (*Voir les tableaux insérés dans l'Hist. du Droit romain, de M. Berriat-Saint-Prix*, p. 352 et suiv.)

16 Disputationum, libri X. — Opinionum, libri VI.

grandes vues de Cicéron sur le droit civil, et atteint cet idéal de la science que poursuivait l'auteur du Traité de la République et des Lois. — Du reste, les dissidences et les ombres qui avaient divisé les jurisconsultes en deux écoles avaient complètement disparu dans l'unité et la lumière de la doctrine du IIIe siècle.

Du temps de ces grands hommes, TERTULLIEN, dont nous avons reconnu déjà l'identité avec l'auteur de l'Apologétique, composa un ouvrage à l'exemple de Papinien, sous le titre de Questions; et attentif à la modification apportée par les mœurs et par Trajan dans l'application de la puissance paternelle, il fit un Traité sur *le Pécule castrense*. Après les grands jurisconsultes, MARCIEN, RUFIN et FLORENTIN recueillirent les résultats progressifs de la science juridique dans des Institutions et des Règles de droit disposées d'après un vaste plan [17]. Mais leurs œuvres, pas plus que les Institutes de Callistrate, ne purent faire oublier les Commentaires de Gaius, qui montraient avec tant de clarté le lien existant entre l'ancien droit civil de Rome, le droit prétorien et les constitutions des Antonins. — MODESTINUS, disciple d'Ulpien, reçut, en jurisconsulte éminent, l'impulsion des grands maîtres. Ainsi que Papinien, il publia plusieurs livres de Réponses; ainsi qu'Ulpien et Paul, il composa des Pandectes et des Règles de droit. Mais, voyant que les institutions s'étaient profondément modifiées sur plusieurs points, il publia, en outre, dix-neuf livres de *Différences* entre le droit ancien et le droit nouveau à l'égard

17 Les *Institutiones* de Marcien avaient XVI livres; celles de Florentin et les Règles de Rufin XII livres.

des personnes, des choses, des affaires civiles. Modestin ferma glorieusement le cercle des grands jurisconsultes du IIIe siècle; et il était digne de cette gloire, car il se montra aussi habile que ses maîtres à recueillir dans l'esprit des anciens usages ce que la philosophie du droit pouvait s'approprier. On en trouve la preuve éclatante dans sa belle définition du mariage, où l'ancien droit civil de Rome, sur la communauté des dieux domestiques dans le mariage par mode solennel, fournit à la philosophie du droit, sur l'indivisibilité du mariage, cette notion sublime, CONSORTIUM OMNIS VITÆ, DIVINI ATQUE HUMANI JURIS COMMUNICATIO; principe d'indissolubilité et communauté du droit divin, qui contiennent, pour la philosophie la plus élevée, l'union perpétuelle des époux dans la vie terrestre et l'union des âmes dans l'ordre de la vie morale et religieuse; c'est-à-dire selon la doctrine stoïcienne de Cicéron et selon le Chistianisme, l'union des âmes jusque dans le sein de Dieu[18]!

D'après cette revue générale des jurisconsultes et de leurs productions, on voit comment le droit civil et la philosophie s'étaient unis et développés dans la société et dans la science. Au milieu des sources du droit, diverses par leur origine, par leur nature, quelquefois obscures et confuses dans leur ensemble, la théorie s'était incessamment perfectionnée par la méthode rationnelle, et par sa fidélité envers ces deux lois : le respect des institutions positives, l'observation des principes naturels de la philosophie morale.

18 Voir notre t. Ier. p. 66 texte, et note 14.

Auguste, qui craignait l'indépendance des jurisconsultes et l'influence de Labéon, avait investi certains personnages du privilége de répondre officiellement sur le droit [763]. Adrien, plus généreux, abolit le privilége exclusif, et donna force de loi aux Réponses des Prudents connus dans la science, quand il y avait unanimité. En cas de contrariété d'opinions, le juge était libre d'adopter celle qui lui paraissait le plus sage [19]. Cette autorité, pour ainsi dire judiciaire, accordée ainsi aux écrits des Prudents, exerça la plus heureuse influence sur la culture et l'enseignement du droit; et, parmi tous les jurisconsultes que nous avons cités, neuf des plus éminents exercèrent dans sa plénitude ce sacerdoce de la justice, savoir : Sabinus, Julien, Marcellus, Gaius, Scévola, Papinien, Ulpien, Paul et Modestin. Leurs noms sont mentionnés dans la loi sur les citations, dont nous parlerons bientôt [20].

II. — Mais entre tous les ouvrages des jurisconsultes, deux surtout se répandirent dans les Gaules : les Institutes de Gaius et les Sentences de Paul. Leur autorité dans la Gaule est attestée par leur insertion abrégée ou textuelle à la suite du Code d'Alaric; et c'est avec ces deux ouvrages principalement que les auteurs de la Compilation d'Alaric voulurent continuer, dans

19 La modification apportée par Adrien, sur les réponses des Prudents, résulte de la loi 2. § ult., *D.*, *de Origine juris*, et de Gaius, I. § 7.

20 Loi de l'an 426, *infra*, § 4. n° 111.
C'est Ulpien qui donne au jurisconsulte la belle qualification de *Sacerdos justitiæ*.

les provinces méridionales, l'enseignement et la propagation du droit.

Les Institutes de Gaius ont ce caractère, unique peut-être dans les œuvres des jurisconsultes de Rome, de renfermer l'exposition à la fois historique et théorique du droit civil, de présenter l'ensemble des institutions et la génération des idées, depuis les XII Tables jusqu'au siècle des Antonins, et de marquer ainsi la transition entre le droit civil et prétorien de la République et le droit de l'Ecole stoïcienne. La merveilleuse destinée de ce livre fut de propager le droit civil dans toutes les parties de l'Empire, au temps de sa grandeur; d'en conserver l'image, quoique mutilée, au siècle de la décadence et de l'invasion germanique, et de rallumer dans nos temps modernes, par la découverte du Palimpseste de Vérone, le flambeau presque éteint de la science du droit romain.

Les Sentences de Paul ne formaient point une œuvre pour l'enseignement du droit, mais une œuvre spécialement propre à la distribution de la justice. C'était le livre des juges, livre de maximes concises, de sentences approuvées, de pleine lumière (*plenissima luce*), que Constantin, à Trèves, dans la capitale des Gaules, recommandait par une loi formelle au respect et à la pratique judiciaire des préfets du prétoire [18]; que Valenti-

21 Universa quæ scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda : ideoque Sententiarum Libros plenissima luce et perfectissima elocutione, et justissimi juris ratione succinctos, in judiciis prolatos valere minime dubitatur. (*Data Treviris, an.* 337. *Cod. Theod., et Jus ante Just. Blondeau*, II. p. 10.)

nien déclarait, en 426, être toujours en vigueur (*semper valere*)[22], et que la compilation d'Alaric a reproduit en l'accompagnant d'une interprétation. Dans ce recueil, l'ordre des matières est peu rigoureux : les deux premiers livres paraissent relatifs principalement aux obligations du droit des gens et du droit civil; le troisième, au droit des testaments; le quatrième, aux fidéicommis, à l'hérédité *ab intestat*, à l'inofficiosité; le cinquième, à la possession, à l'usucapion, aux interdits, à la chose jugée, aux matières criminelles; et même, dans cette distribution, qui nous semble se partager les objets les plus importants du recueil, l'ordre logique des détails n'est pas toujours observé. Mais par la division nombreuse et la précision des titres, par la forme simple et lumineuse de sa rédaction, par la série de ses dispositions et de ses maximes détachées, le Livre des Sentences constitue, pour ainsi dire, un Code d'une facile application.

§ 4. — CODE GRÉGORIEN ET HERMOGÉNIEN. — LOI DES CITATIONS [426]. — CODE THÉODOSIEN [438]. — CONFÉRENCE DES LOIS MOSAÏQUES ET ROMAINES.

Après le IIIe siècle qui dans l'histoire du droit porte le nom de siècle d'Alexandre-Sévère, il n'y eut plus de grands jurisconsultes; il y eut des compilateurs. Les empereurs prodiguèrent les épîtres, les rescrits ou réponses interprétatives du droit et les constitutions nouvelles.

22 Pauli quoque sententias semper valere præcipimus. (*Cod. Theod.*, I. 4.)

Deux collections se succédèrent, en moins de deux siècles, avec des caractères distincts qui marquaient la grande révolution religieuse accomplie dans l'Empire et dans le monde.

I. — La première collection fut celle de Grégoire et Hermogène, œuvre particulière, destituée de tout caractère public. Les Codes grégorien et hermogénien n'étaient, selon la remarque de J. Godefroy, que la même compilation commencée par Grégoire, sous Dioclétien, après l'année 296, et continuée sous Constantin par Hermogène, jurisconsulte non converti au Christianisme[1]. Ces Codes embrassèrent les Constitutions des empereurs païens, à partir d'Adrien. Il y avait déjà, comme on l'a vu plus haut, un recueil de sénatus-consultes par Pomponius, et de Constitutions impériales par Papyrius-Justus qui s'étendaient jusqu'à la fin du IIe siècle[2]. Les nouveaux compilateurs eurent pour objet de présenter en corps l'ancienne jurisprudence, qui subissait des modifications journalières par les nouvelles lois des empereurs chrétiens[3].

II. — La deuxième collection, publiée par Théodose-le-Jeune, en 438, et inspirée par Pulchérie, sœur de Théodose, renferma les Constitutions de seize empe-

1 Cod. Theod., Proleg., cap. I. De Historia et Composit. Cod. Theod. (*J. Gothof.*)—M. Pardessus, *Diplomata*, I. p. 7, et Prolégom., p. 357.

2 Voir l'*Index Justinianeus* des Pandectes florentines. (Le Recueil de Papyrius-Justus avait vingt livres.)

3 A jurisconsultis gentilibus ut ita veteris gentilitiæ, corpus quoddam exhiberetur quæ sub christianis imperatoribus passim novis legibus immutabatur. (*J. Gothof*, *ibid.*)

reurs chrétiens, rendues pendant l'espace de cent vingt-six ans, depuis Constantin jusqu'à Théodose-le-Jeune [312—438].

Le Code Théodosien fut observé dans les Gaules peu de temps après sa publication : nous en avons un témoignage précis dans une lettre de Sidoine Apollinaire, qui appelle le comte Ecdicius au secours de l'Arvernie contre les envahissements des Visigoths, sous l'empereur Anthémius, dont la puissance éphémère gouverna les Gaules en 462. Il y dépeint vivement un gouverneur de l'Auvergne qui l'opprimait et la trahissait, s'unissant aux Goths, insultant aux Romains, *foulant aux pieds les Lois Théodosiennes*[4] : d'où il résulte clairement que l'autorité et l'usage du Code Théodosien existaient dans la Gaule romaine.—Un autre témoignage est fourni par Grégoire de Tours, qui, parlant de l'étude des lettres au v[e] siècle, dit qu'on instruisait les jeunes gens dans les lettres latines par les ouvrages de Virgile et par les *livres de la Loi Théodosienne*[5].

4 Exultans Gothis, insultansque Romanis, Leges Theodosianas calcans. (*Sid. Apoll.*, lib. II. ep. 1.)

La lettre est de l'an 471. — Sidoine Apollinaire est mort en 482. Elle est adressée à *Ecdicius* (ou Egidius), fils d'Avitus et le héros de l'Auvergne. Il lui dit : *Te expectat palpitantium civium extrema libertas.*

5 Greg. Tur., IV. 47. Legis Theodosianæ libris.

Le Code Théodosien, publié à différentes époques, d'après des manuscrits incomplets ou mutilés, a été enrichi de nos jours par les découvertes de plusieurs constitutions.

La première édition est de 1528 ; c'est celle de *Sichardus*, la moins complète comme image du Code Théodosien de 438, mais la plus importante sous le rapport historique, parce qu'elle représente le Code publié par l'ordre d'*Alaric*, pour les provinces méridionales.

La deuxième édition est celle de Cujas, in-fº, 1566, reproduite

III. —Le Code de Théodose exerça dans les Gaules une grande influence, mais non une influence exclusive des autres monuments du droit romain, jusqu'alors connus et pratiqués. Parmi les seize livres de ce Code, les cinq premiers étaient principalement relatifs au droit privé; les autres se rapportaient au droit public, municipal, ecclésiastique. Mais la science du droit civil n'était certainement pas renfermée dans cette première partie du Code : la doctrine des jurisconsultes était toujours la base nécessaire de l'enseignement et de la pratique du droit. La preuve en est dans la fameuse Loi des Citations, de Théodose et Valentinien, de l'an 426, qui fut insérée en tête du Code Théodosien. Cette constitution laissait aux plus grands jurisconsultes de Rome l'autorité de la doctrine, et y ajoutait même l'autorité de Jurisprudence obligatoire, que l'empereur Adrien n'avait attribuée qu'à l'opinion unanime des Prudents. Elle donnait force

in-4°, 1593, à Lyon. Celle-ci est précieuse par le texte complet des *interprétations*. — Ces deux éditions contiennent la loi romaine des Bourguignons, sous le nom de *Papiani Responsa*, que Cujas a mise à la fin du Code Théodosien, sans la distinguer spécialement.

La troisième édition est celle de J. Godefroy, conforme pour le texte à celle de Cujas, mais enrichie d'un commentaire, chef-d'œuvre de science historique et juridique.

La quatrième édition est celle de Ritter [1785], qui reproduit le commentaire de Godefroy, avec quelques annotations de Ritter lui-même.

La cinquième édition est celle de *Wench* (pour les cinq premiers livres) [1842], qui a reproduit les constitutions nouvellement découvertes par MM. Clossius et Peyron [1824]. M. Baudi-di-Vesme n'a publié à Turin qu'une livraison d'une édition qui devait contenir tous les matériaux acquis à la science moderne. On doit regretter qu'il laisse inachevée une telle entreprise, qu'il pouvait si bien conduire.

de loi aux écrits des cinq jurisconsultes Papinien, Paul, Gaius, Ulpien et Modestin, et sanctionnait de la même manière les sentences qu'ils avaient empruntées à Sabinus, à Julien, à Marcellus, à C. Scévola. En cas de partage, elle attribuait la suprématie à l'opinion de Papinien, qualifié par la loi de génie supérieur, EXCELLENTIS VIR INGENII [6].—Nous l'avons mentionnée ici, après le Code Théodosien, parce qu'elle se joignait à ce Code et qu'elle en devenait le complément.

La constitution de Valentinien n'avait pas pour but et n'eut point pour effet d'enchaîner l'influence du Christianisme sur le droit civil. A la vérité, elle laissait le droit romain de l'Ecole stoïcienne régir les matières auxquelles il n'avait pas été dérogé par les constitutions nouvelles, mais elle ne faisait pas de réaction. Le Code Théodosien, qui la suivit douze ans après, et qui renfermait les constitutions des empereurs chrétiens, acquit promptement une grande autorité, par lui-même et par l'action des évêques, sur les peuples de l'Empire généralement convertis à la foi chrétienne.

IV. — Pour fortifier, au surplus, cette autorité et démontrer l'alliance du Christianisme et du droit enseigné même par les écrits des jurisconsultes, on chercha, dans une Collection spéciale, à rendre sensibles les rapports du Droit romain avec les maximes des saintes Écritures. C'est l'objet que se proposa l'auteur de la Conférence des lois romaines et mosaïques, *Collatio legum*

6 Les notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien sont infirmées par la constitution. (*Cod. Theod.*, I. tit. 4. *De Respons. Prudentum*, *édit. Ritter*, I. p. 31. *M. Blondeau*, *Monumenta Juris antejust.*, II. 13.)

mosaïcarum et romanarum, attribuée à Licinius Ruffinus, contemporain de Théodose-le-Jeune. Cette compilation, découverte et publiée par P. Pithou, au milieu du XVI[e] siècle, a son prix comme témoignage de l'alliance manifeste entre le droit romain et le Christianisme. Elle a, de plus, sa valeur comme source historique, à raison des textes et fragments qu'elle a recueillis et qu'on ne retrouve pas ailleurs[7].

§ 5. — CODE D'ALARIC (LEX ROMANA, LEX THEODOSII, 506). — LEX ROMANA BURGUNDIONUM. — CODEX LEGIS WISIGOTHORUM.

La conquête des Visigoths n'avait point aboli l'autorité des lois romaines dans la Gaule méridionale : ces lois étaient entrées profondément dans les mœurs; et une invasion barbare, l'histoire l'a prouvé, n'anéantit pas les lois civiles d'un peuple, si le peuple n'est point anéanti, comme il le fut en Afrique par les Vandales. Un état avancé de civilisation avait fait naître des rapports compliqués, auxquels ne pouvaient s'adapter les usages simples et les rudes institutions des Barbares.

D'ailleurs les Visigoths, au V[e] siècle, bien qu'ils fussent Ariens, avaient reçu quelque lumière du Christianisme; ils étaient accessibles, par leur conversion, à l'influence des évêques du midi. Admirateurs et imitateurs de la civilisation romaine, ils se soumirent d'abord aux lois civiles des vaincus, au lieu de les abroger.

7 P. Pithou, qui fit cette découverte, était alors l'élève de Cujas. Il avait vingt ans [1559]. (*Cujas*, *Observ.*, l. XC, 10. *Grosley*, t. p. 98.)

Le Code Théodosien, publié au sein de l'Empire vingt ans après l'établissement des Visigoths dans les provinces méridionales, devint la base d'une collection nouvelle, qui comprenait en outre :

1° Des Novelles de Théodose, de Valentinien, de Martien, de Majorien, de Sévère et d'Anthèmius ;

2° Deux livres des Institutions de Gaius ;

3° Cinq livres des Sentences de Paul ;

4° Quinze titres des Codes Grégorien et Hermogénien ;

5° Un court fragment de Papinien, et des fragments de Frontinus et d'Aggenus, *de limitibus et agrimensoribus ;*

6° Une interprétation de chaque loi, qui en contenait la substance et quelquefois la modification.

Le Code nouveau contenait, comme celui de 438, la Loi des Citations sur l'autorité des plus grands jurisconsultes devant les tribunaux; mais dans l'*Interprétation* de cette Loi se trouvait une restriction notable. Il était dit : « Parmi tous ces jurisconsultes, nous avons » choisi, dans Grégorien, Hermogénien, Caius, Papi» nien et Paul, les choses qui paraissaient nécessaires » aux questions *des temps présents*[1]. » — C'est ce texte remarquable qui donne tant d'importance historique à l'Abrégé de Gaius et aux Sentences de Paul, joints aux constitutions impériales.

Cette Collection, connue sous le nom ancien de *Lex Ro-*

1 « Sed ex his omnibus juris consultoribus ex Gregoriano Hermogeniano, Caio, Papiniano et Paulo quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur elegimus. (Lib. I. tit. 4. *Interp., in fine.*)

mana Visigothorum, *Theodosii Constitutionum libri*, *Liber legum*[2], et sous le nom plus moderne de Code d'Alaric, *Breviarium Aniani*[3], fut faite par l'ordre d'Alaric II, qui régnait dès l'an 484, et avait le siége de son royaume à Toulouse. Le Code fut publié en l'année 506, un an avant la bataille de Vouglé, près Poitiers, où Alaric fut tué de la main de Clovis. Ainsi le Barbare laissait au Barbare, avec une grande partie de sa conquête, un Code de lois romaines.

Le COMMONITORIUM, qui se trouve en tête de plusieurs manuscrits authentiques du Code d'Alaric, donne des renseignements précieux sur son mode de confection; en voici la substance[4] :

« Sous le règne d'Alaric et sous la présidence du comte Goiaric, des ÉVÊQUES et des NOBLES ont été employés pour corriger ce qui paraissait inique, pour met-

2 Manuscrits des VIIIe, IXe et Xe siècles, — selon la description des manuscrits de M. Pardessus, dans la préface de la Loi Salique.

3 La dénomination de *Breviarium Alariciani*, *Breviarium Aniani*, a été donnée seulement à ce Recueil dans le XVIe siècle, selon la remarque de Savigny. (*Hist. du D. R.*, t. II. ch. 8. § 13.)

4 Pour tout ce qui concerne les questions techniques de manuscrits et de bibliographie, voir Savigny, Hist. du D. R. au moyen-âge, t. II. ch. 8. p. 25.

Le *Commonitorium* manque à l'édition de Sichard [1528]. Il se trouve dans l'édition de Godefroy, t. I, Cod. Theod.

COMMONITORIUM : « In hoc corpore continentur leges sive species juris de Theodosiano et diversis libris electæ, et sicut præceptum est *explanatæ*, anno XXII regnante domino Alarico rege, ordinante viro illustri Goiarico comite. Exemplar auctoritatis. Commonitorium Timotheo V. S. comiti.

» Utilitates populi nostri propicia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum, meliori deliberatione corrigimus,

tre en lumière ce qu'il y avait d'obscur dans les lois romaines et le droit ancien, pour anéantir les ambiguités qui donnaient lieu à des controverses journalières parmi les plaideurs. Les textes étant éclaircis et réunis dans un seul livre, par le choix d'hommes prudents, les EXTRAITS et les INTERPRÉTATIONS ont été confirmés par l'assentiment des VÉNÉRABLES ÉVÊQUES et de nos ELUS PROVINCIAUX. Ce livre, dont chaque exemplaire, pour être authentique, doit être souscrit de la main du Référendaire Anien, a été destiné, par la volonté du Roi, au jugement de toutes les causes, et il ne sera plus permis A QUI QUE CE SOIT de citer dans les discussions judiciaires, ou d'appliquer d'autres lois ou d'autres règles de droit que celles comprises dans le Code authentique. Cette stricte exécution est imposée aux Comtes, sous peine de la vie et des biens; et pour que la sanction soit présente à tous ceux qui doivent s'y conformer, elle devra

ut omnis legum romanarum et antiqui juris obscuritas, adhibitis SACERDOTIBUS ac NOBILIBUS VIRIS, in lucem intelligentiæ melioris deducta resplendeat, et nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa jurgantium impugnet objectio. Quibus omnibus enucleatis, atque in unum librum Prudentium electione collectis, hæc quæ excerpta sunt, vel clariori interpretatione composita, VENERABILIUM EPISCOPORUM VEL ELECTORUM PROVINCIALIUM NOSTRORUM roboravit assensus. Et ideo suscriptum librum, qui in tabulis habetur collectus, Goiarico comiti pro distringendis negotiis nostra jussit Clementia destinari, ut *juxta ejus seriem universa caussarum sopiatur intentio*. Nec aliud CUILIBET aut de legibus, aut de jure liceat in disceptationem proponere, nisi quod directi libri et subscripti viri spectabilis Aniani manu, sicut jussimus, ordo complectitur. Providere ergo te convenit, ut in foro tuo *nulla alia lex*, neque *juris formula* proferri vel recipi præsumatur. Quod si factum fortasse constiterit, aut ad periculum capitis tui, aut ad dispendium noveris facultatum. Hanc vero præcep-

être adhérente à tous les exemplaires directement adressés aux officiers du Roi.

» Moi, Anien, homme du rang des *Spectabiles*, j'ai émis et souscrit, de l'ordre de notre très-glorieux roi Alaric, et la vingtième année de son règne, ce Code, composé, à Aire, d'extraits des Lois théodosiennes, des Sentences et de différents Livres de droit. »

Plusieurs choses sont à remarquer dans cet important Préambule :

1° Le travail de la collection est confié à des évêques et à des nobles; l'ensemble de la composition est soumis à l'approbation des évêques et des élus parmi les grands de la province (*provincialium*)[5]. Les deux Ordres, qui avaient seuls l'existence politique, d'après les institutions gauloises attestées par Jules César, sont encore là indiqués comme ayant seuls concouru au travail préparatoire et à l'œuvre définitive. L'antique prééminence des druides sur les Nobles gaulois est également représentée par le rang de priorité donné aux Évêques gallo-romains sur les Nobles ou les Élus provinciaux. — Ainsi

tionem directis libris jussimus cohærere, ut universos ordinationis nostræ et disciplina teneat et pœna constringat.

» Anianus, vir spectabilis a præceptione D. N. Gloriosiss. Alarici regis hunc codicem de Theodosianis legibus at sententiis juris vel diversis libris electum Aduris (*à Ayres*) anno XXII, eo regnante, edidi atque suscripsi. Recognovimus.

» DAT. sub. die IV. Non Feb. a. XXII Alarici regis, Tolosæ. »

5 Adhibitis SACERDOTIBUS AC NOBILISSIMIS viris. — Venerabilium EPISCOPORUM vel ELECTORUM PROVINCIALIUM nostrorum roboravit adsensus.

Le mot *provinciales* indiquait les Grands de la province, selon le sens indiqué par Sidoine Apollinaire, dans une de ses lettres. (*Supra*, p. 314.)

; retrouve, malgré la transformation de mœurs opérée ar la civilisation romaine et chrétienne du Ier au re siècle, le caractère identique et fondamental des instiations celtiques.

2° Deux éléments principaux sont compris dans le Code nit par l'ordre d'Alaric, les lois et le droit (*aut de Legius aut de Jure*) : les Lois, c'est-à-dire les constitutions npériales; le Droit, c'est-à-dire les écrits de certains urisconsultes et le droit non-écrit; par conséquent, la égislation et la science : double notion qui se retrouait également, comme on l'a vu, et dans le droit ronain et dans le droit gallique.

3° Trois procédés tout-à-fait distincts sont appliqués la confection du Code d'Alaric : les extraits de textes; — l'interprétation; — la correction des lois[6].

Les Extraits s'appliquent principalement aux Lois qui sont choisies dans le Code théodosien, dans le Code grégorien et hermogénien, et dont le texte ne parait pas avoir été altéré par les compilateurs.

L'Interprétation s'applique aux lois, sauf à celles qui paraissent n'en avoir pas besoin[7]. Cette interprétation, qui se trouve quelquefois isolée dans les anciens manuscrits et donnée au lieu du texte lui-même, n'est pas seulement un commentaire de jurisconsultes qui ne cherchent qu'à faire comprendre la loi; c'est, de plus, une œuvre législative, qui tantôt indique les abrogations par-

6 Quæ *excerpta* sunt, vel clariori *interpretatione composita*.... Quod in legibus videbatur iniquum meliori deliberatione *corrigimus*. (*Commontit.*)

7 Le Recueil emploie la locution : *Ista lex non interpretatione indiget;* exemple remarquable *Leg. Novell. Valent.*, tit. v.

tielles, tantôt les modifications que la loi romaine a su-bies dans la Gaule méridionale, par l'effet du temps et d l'usage. Cette interprétation est donc une œuvre acces-soire, qui offre d'utiles comparaisons pour le droit civ et municipal. Nous en avons donné ci-dessus un exem-ple, à l'occasion de la constitution de Théodose et Valentinien sur les citations des jurisconsultes : au li des neuf jurisconsultes indiqués par la Loi, l'Interpré-tation annonce qu'on a extrait de trois d'entre eux qui était utile au temps présent, et indique des emprunt faits à Grégoire et à Hermogène, dont la Loi *ne s'ét* pas occupée.

La Correction s'applique principalement aux deux pre-miers livres des Institutes de Gaius, dont le *texte* ap-proprié à l'état de la société gallo-romaine du midi e grandement abrégé ou presque entièrement refondu.

Les Sentences de Paul ne furent pas ainsi altérées da leur texte original ; mais l'ensemble de leurs titres, selo toute probabilité, ne fut pas reproduit. Dans le Recuei d'Alaric, on trouve la preuve que, d'une part, le texte des Sentences devait servir à compléter la rédaction abré-gée des Institutes de Gaius, et, d'autre part, à *suppléer* aux matières qui manquaient dans le Code Théodosien pour la décision des litiges. Les Sentences de Paul deve-naient dès lors un complément législatif et obligatoire du Code d'Alaric[8]. —Mais si les Sentences ne sont pas altérées

8 Gaii Instit., II. tit. 14, *de Lege* FALCIDIA.... Hic de Pauli Senten-tiis addendum.

A la fin de l'abrégé de Gaius, on trouve cette déclaration, qui pré-cède immédiatement les Sentences de Paul :

« Ex Pauli Sententiis huic Corpori convenit adnecti quæ in *Theo-*

ans leur texte, elles sont accompagnées d'interprétations qui les expliquent, et quelquefois les modifient gravement. Nous en citerons deux exemples remarquables : 1° les dispositions relatives aux substitutions sont indéfinies dans le texte de Paul; — elles sont limitées au troisième degré dans l'interprétation; 2° le texte porte que, dans l'hérédité légitime, il n'y a pas lieu à dévolution d'un degré à l'autre, selon la doctrine de l'ancien droit civil; — l'interprétaiton dit, au contraire, que si le frère ne veut ou ne peut recueillir l'hérédité, le fils du frère peut la revendiquer [9].

La correction ou les modifications, appliquées directement aux Institutes de Gaius et indirectement, par l'interprétation, aux Sentences de Paul, dénotent des règles de droit et une pratique en pleine vigueur dans la Gaule méridionale. Une altération de texte purement arbitraire, ou une modification non conforme à l'état des choses et de la société, aurait été stérile et presque inintelligible. Ces changements de rédaction devaient nécessairement s'approprier à une situation préexistante, et réfléchir dans la doctrine ce qui était déjà dans les mœurs. Sous ce rapport, les changements et modifications deviennent un témoignage important par sa valeur historique.

Le Code de l'an 506; comme on l'a vu dans le COMMONITORIUM, est exclusif d'autres lois ou monuments du droit, et il est exécutoire dans toute l'étendue des pos-

siano pro dirimendis litibus non inveniuntur inserta. (*Cod. Theod., édit.* 1593.)

9 Pauli Sent, lib. III. 5. § 4. — Lib. IV. 28. § 23.

sessions d'Alaric[10]. Cela nous prouve qu'alors n'était pas encore connue dans le Midi la distinction des LOIS PERSONNELLES, qui naquit de l'introduction des Lois Barbares, et qui eut par la suite tant d'application et d'étendue. Ce résultat, d'ailleurs, est confirmé par un autre document : Athalaric, roi des Goths, de 526 à 534, dans la partie restée en dehors de la conquête de Clovis, écrivit au sénat de Rome, selon Cassiodore, « que les Romains et les Goths avaient un droit commun, et Gothis » et Romanis apud nos esse *Jus commune*[11]. » — C'est ce qui existait aussi en Italie après la conquête des Ostrogoths, à la fin du v[e] siècle. L'édit de Théodoric (vers l'an 500) est un Code romain également obligatoire pour les vainqueurs et les vaincus, pour les Romains et les Barbares : *Quæ Barbari Romanique sequi debeant*[12].

Il faut remarquer, toutefois, en ce qui concerne le Code d'Alaric, que l'exclusion d'autres lois ou monuments du droit se trouve exprimée seulement dans le COMMONITORIUM, et non dans le Corps même du recueil. Ce caractère prohibitif aurait pu devenir un obstacle à l'influence générale du Code qui pouvait être adopté, dans les différentes parties de la Gaule, comme Loi romaine, mais non comme Loi unique et exclusive;

10 In foro tuo nulla alia lex neque juris formula proferri vel recipi præsumatur. — Ut universos ordinationis nostræ disciplina et pœna constringat. (*Commonitorium.*)

11 Cassiodor., Epist.

12 Ut salva juris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis quæ Barbari Romanique sequi debeant, super expressis articulis, Edictis præsentibus, evidenter cognoscant. (*Corpus juris Germanici antiqui. Walter*, I. p. 396. 413.)

ussi le Préambule n'a-t-il pas été joint à tous les exemlaires du Code : beaucoup de manuscrits l'ont omis; t celui-là même sur lequel a été faite la première édiion du Code, par Sichard, en 1528, ne contenait pas e COMMONITORIUM. L'autorité du recueil d'Alaric s'est l'autant plus répandue, qu'elle a pu facilement s'allier avec d'autres influences de lois ou de coutumes[13].

L'autorité du vrai Code Théodosien, de l'an 438, s'est affaiblie devant le Code d'Alaric, qui avait pour lui lans la Gaule l'assentiment national d'une Assemblée eprésentative des provinces du Midi. Une disparition complète du Code impérial ne peut cependant pas être supposée : elle serait démentie par certains faits d'un caractère grave que nous aurons à signaler ultérieurement, et par les découvertes nombreuses faites, depuis le XVIe siècle jusqu'à nos jours, de constitutions qui appartenaient au Code Théodosien, et qui n'avaient pas trouvé place dans le Code de l'an 506. Mais la confection du Code d'Alaric, par une commission d'Évêques et d'Élus provinciaux, et l'adoption de ce Code par les Grands de la Narbonnaise et d'une partie de l'Aquitaine, réunis en Assemblée provinciale et nationale, en ont fait un monument du premier ordre pour l'histoire juridique. « Il était considéré, dit Godefroy, comme le fondement du Droit[14] », et qualifié généralement

13 La preuve de cette alliance est dans l'état matériel des manuscrits, à partir du VIIIe siècle. Il y a des manuscrits nombreux qui contiennent en même temps la Loi Salique et le Code d'Alaric. (*Voir la note* 15, *page suivante*.)

14 Breviarium Codicis Theodosiani pro fundo Juris habebatur. (*Cod. Theod.*, *Proleg.*, c. VII. t. 1. p. 227.)

de LEX ROMANA par les différents peuples de la Gaule.

La propagation de ce Code a répondu à son importance. Les manuscrits retrouvés dans les temps modernes, par les soins scrupuleux de Haënel et de M. Pardessus, s'élèvent, à partir du VIIIe siècle, au nombre de quarante-cinq, parmi lesquels dix-neuf donnent le Code textuellement, et les autres, des abrégés systématiques ou arbitraires[15]. Il est des manuscrits qui offrent l'interprétation isolée du texte[16]; il en est d'autres qui contiennent seulement les constitutions posthéodosiennes ou *extravagantes* de Martien, Majorien, Sévère, Anthèmius, ces empereurs d'un jour, qui, dans les déchirements du monde romain, voulaient de la préfecture des Gaules faire le siége de l'empire d'Occident[17].

15 M. HAENEL a voyagé en Allemagne, en Suisse, en Italie, en France, en Espagne, en Angleterre, consacrant son zèle et ses recherches au Code Théodosien et au *Breviarium*. Il en a donné un état qui a été reproduit par la THÉMIS, t. VIII. p. 209. (*Voir aussi* SAVIGNY, *Hist. du D. R.*, t. II. p. 40.)

M. PARDESSUS, dans la Notice des manuscrits sur la Loi Salique, a donné la description des manuscrits complexes qui renferment le Code d'Alaric avec d'autres éléments. Sur les soixante-cinq manuscrits de la Loi Salique, il en est vingt-six qui contiennent le Code d'Alaric complet ou incomplet ; et cet état matériel des manuscrits vérifie l'exactitude de ce que nous avons dit plus haut dans notre texte, que le Code d'Alaric avait exercé son autorité en s'alliant avec d'autres influences de lois, de coutumes et de monuments du droit.

16 Dans les Notices des manuscrits de la Bibliothèque Royale, t. II. p. 256, on trouve une Notice de Bouchaud [an IX] sur deux manuscrits, l'un du Xe siècle (n° 4697); l'autre du XIIIe siècle (n° 4696), où l'interprétation remplace le texte.

17 On a relevé huit manuscrits du VIIIe au XIIIe siècles, contenant dix-huit constitutions. — La deuxième est relative au *droit d'asile* dans les églises. (*Voir le Tableau d'Haënel*, *Thémis*, IX. p. 155.)

Elles sont imprimées à la suite de l'édition du Code de Sichardus, et dans les grandes collections du Code Théodosien.

II. — La Collection faite par l'ordre d'Alaric a donné à un peuple barbare, établi dans une autre partie de la Gaule, l'exemple d'une Loi Romaine appropriée aux besoins du pays. Le roi des Burgondes, Sigismond, fils du roi Gondebald, publia, vers l'an 517, une LEX ROMANA BURGUNDIONUM, connue sous le titre défectueux de PAPIEN qui lui fut donné au XVI[e] siècle, par suite d'une erreur d'indication échappée à Cujas, son premier éditeur[18]. Ce Code fut rédigé pour les Gallo-Romains qui habitaient le territoire occupé par les Burgondes, et non pour les habitants de race germanique. Il n'eut point, par conséquent, dans cette région, le caractère de généralité attaché au Code d'Alarie dans l'Aquitaine et la Narbonnaise. Le principe des LOIS PERSONNELLES avait accompagné la conquête bourguignonne. Les vainqueurs avaient leur loi propre rédigée en latin, quelques années auparavant, vers l'an 501, par l'ordre du roi Gondebald, d'où lui vint le nom de LOI GOMBETTE. — Les quarante-sept titres du Papien correspondent aux titres de la loi Gombette. Heineccius et Savigny ont démontré ce parallélisme incontestable, selon la plupart des manuscrits;

18 Savigny a expliqué avec beaucoup de sagacité l'erreur de Cujas. — Cujas publia le Code Théodosien d'après un manuscrit qui lui appartenait. A la suite de son manuscrit du Code Théodosien, qui se terminait par un fragment de *Papinien* ou *Papien* (par abréviation), se trouvait sans interruption une série de dispositions qui n'appartenaient plus à Papinien, mais qui formaient la *Loi romaine des Bourguignons*. Cujas, trompé par cette confusion de manuscrits, a donné sous le titre de *Papiniani Liber responsorum*, la Loi romaine des Bourguignons, publiée par Sigismond. (*Cod. Theod.*, *édit.* 1566 et 1593.)

La meilleure édition est celle de Barkow, sous le titre Lex Romana Burgundionum [1826].

et le texte donné, en 1826, par F. Barkow, avec une introduction, des variantes et des notes fort instructives, reproduit aussi le nombre de quarante-sept titres. Mais quelques manuscrits, et entr'autres celui de la Bibliothèque royale indiqué par M. Pardessus, portent le Code des Bourguignons à quatre-vingt-dix titres : ainsi le caractère d'assimilation ne doit pas être regardé comme absolu[19]. — Le rédacteur du Papien paraît avoir puisé aux mêmes sources que les compilateurs du Code d'Alaric; il s'est, au surplus, servi de ce dernier recueil, de l'interprétation qui accompagne le texte, et des Novelles qui le terminent[20].

III. — Le Code d'Alaric est devenu la loi générale du clergé; il a souvent servi de base aux canons de l'Eglise gallicane, aux formules de Marculfe, à d'autres formules *secundum Legem Romanam*, et aux Capitulaires des rois de la deuxième race. Charlemagne en a promulgué une édition nouvelle comme roi des Francs, des Lombards et patrice des Romains[21]. La Loi Romaine représentée par ce Code avait conservé, dans la plus grande partie du Midi, le caractère de LOI RÉELLE ET TERRITORIALE; le témoignage en est donné par l'Edit de

19 Bib. Roy., nº 4758. M. Pardessus, Préface de la Loi Salique, nº XV.

20 Vid. PAPIAN., t. VII. *Interp.* Cod. Theod., IX. 1. 14. — PAP., tit. XIII. *Interp.* Cod. Theod., I. 15. § 1. — PAP. vel Lex romana Burgundionum, tit. XLVI, secundum Constitutiones Leonis et Severi.

21 Le *Commonitorium*, après la publication sous Alaric, ajoute : *Et iterum* anno XX regnante Karolo, rege Francorum et Longobardorum, et patricio Romanorum.

Pistes [864], qui désigne cette contrée en disant « le pays où la justice se rend selon le droit romain[22]. » Mais la destinée du Code a été différente dans une portion de l'ancien royaume d'Alaric; c'est-à-dire dans les provinces du midi les plus voisines de l'Espagne, et qui ont formé la Septimanie ou la Gothie. — Pour ne pas scinder le sujet, nous devons ici anticiper un peu sur l'ordre chronologique.

Dans les temps voisins de l'invasion de la Gaule méridionale par les Visigoths, la SEPTIMANIE s'étendait sur le territoire de la Narbonnaise première : or, d'après la Notice de l'Empire, la Narbonnaise première avait Narbonne pour métropole, et comprenait en outre sept villes importantes, y compris TOULOUSE, ce qui peut-être avait donné lieu à la dénomination de Septimanie[23].

Clovis ayant vaincu Alaric II, retint à lui l'Aquitaine, le pays et la cité de Toulouse, et laissa le reste de la

22 Edictum Pistense, art. 12. 16. 29. — Nous y reviendrons ailleurs.

23 Sid. Apoll., III. ep. 1. Greg. de Tours, IX. c. 7. Castel, Mém. de l'Hist. du Languedoc, liv. 1er. p. 33.

Les sept villes étaient : Tolose; — Béziers; — Agde; — Nîmes; — Maguelonne; — Lodève; — Uzès.

Sur l'origine de la dénomination de *Septimanie*, il y a beaucoup de divergence dans les opinions. Pomponius-Mela appelle Béziers *Blittera Septimanorum*, et Pline pense que c'est du nom des soldats de la VIIe légion, établis dans Béziers, qu'est venue la dénomination donnée à la province elle-même. Castel fait observer qu'Orange est appelé *Secundanorum*, Arles *Sextanorum*, Narbonne *Decumanorum*, et si la province avait dû être appelée du nom de l'une des légions, cela aurait dû être de la Xe légion établie à *Narbonne*, métropole de la province, qui aurait été appelée *Decumania* plutôt que *Septimania*.

On peut voir encore d'autres étymologies dans Castel, Mémoires du Languedoc, p. 36.

Septimanie aux Goths : là est l'origine du nom de Gothie, donné à l'ancienne Septimanie, et qui s'applique, d'après les dénominations modernes, à la partie sud du Languedoc ou de l'Occitanie, la plus voisine de l'Espagne. Aux VIIIe et IXe siècles, on disait indifféremment Septimanie ou Gothie. Charlemagne, dans son testament, dit deux fois *Septimaniam seu Gothiam* ; mais quand il est question de la Gothie, le pays de Toulouse n'y est pas compris.

C'est dans cette contrée restreinte, la Gothie, que le Code d'Alaric ne reçut pas la même exécution que dans les autres parties de la Gaule méridionale : le Code Visigothique, Codex legis Wisigothorum, s'y substitua de force, pendant quelque temps, à la loi romaine. Ce recueil, bien différent de la compilation d'Alaric, était un mélange de droit romain et barbare, codifié au milieu du VIIe siècle, mais d'après des éléments antérieurs[24]. Il est divisé en deux parties, dont l'une, presque toute romaine, sous la dénomination d'Antiqua, a été puisée dans le *Breviarium* d'Alaric; dont l'autre, presque entièrement germanique, est formée de traditions barbares ou de modifications émanées des rois Goths qui s'étaient succédé.—C'est sur cette seconde partie que Montesquieu laisse tomber ce jugement caractéristique : « Les lois » des Visigoths sont puériles, gauches, idiotes; elles » n'atteignent point le but; pleines de rhétorique et vi-

24 Le *Codex Legis Wisigothorum* se trouve dans le Recueil de Canciani (t. IV.); et il ne faut pas le confondre avec le Code d'Alaric, qui ne s'y trouve pas, et qui n'est pas non plus dans la collection du *Jus Antejustinianeum*, publié à Berlin en 1815.

» des de sens, frivoles dans le fond et gigantesques dans » le style[25]. »

Pour assurer l'empire de la Loi Visigothique au VIIe siècle, le roi des Visigoths, Chindaswinde, proscrivit, sous des peines sévères, l'usage du droit romain dans les limites de son royaume[26]. Cette manière d'imposer une loi civile signale dans les esprits et les mœurs d'un pays une résistance qui finit par vaincre la loi du vainqueur. — En 837, la noblesse de Septimanie porta plainte à Louis-le-Débonnaire contre les vexations du duc Bernard. Elle demanda qu'on lui laissât suivre la Loi de ses pères, ce qui lui fut accordé[27]; et le Code visigothique, aux IXe et Xe siècles, ne fut plus en vigueur qu'à l'égard des Visigoths[28]. Les Romains, les Goths et les Francs qui habitaient la Septimanie suivaient, comme lois personnelles, les lois qui leur étaient propres; et, sous ce rapport, la Loi romaine, dans cette contrée méridionale, participait alors au caractère des lois personnelles[29]. Mais la loi romaine était restée à l'état de loi réelle et territoriale dans les autres parties du

25 Esprit des Lois, liv. XXVIII. ch. 1, *in fine*. — Montesquieu cite spécialement les lois de *Recesswinde*, de *Chindaswinde* et d'*Egiga*.

26 Codex leg. Wisig., I. 2. 9.

27 Duchesne, Script. Vita Ludovic. pii, t. II. p. 316.

Autre preuve de cette concession dans une Charte de 894, de Louis-l'Aveugle.

28 Pour le IXe siècle, la preuve relative à la loi visigothique se trouve dans une constitution du pape Jean VIII, de l'an 878, qui sert d'appendice au Codex leg. Visig. (*Canciani*, t. IV. p. 202.)

29 C'est ce qu'on voit par divers Plaids tenus en 918, 933, 968, auxquels assistaient des juges de la Loi *romaine*, de la Loi *gothique* et de la Loi *salique*. (*Hist. du Languedoc*, *Preuves*, I. 54. 2. 111.)

midi, savoir : le territoire de Toulouse, l'Aquitaine et ce qui fut qualifié plus tard la Provence, par dérivation indicative de l'ancienne province romaine. — C'est ainsi que se concilie l'opinion de Montesquieu et de l'abbé de Courcy sur le caractère réel et territorial du droit romain, avec celle des auteurs qui ont prétendu que le droit romain était devenu loi personnelle[30]. La PERSONNALITÉ du droit romain avait passé dans la Gothie avec le Code Visigothique. La RÉALITÉ avait subsisté dans les autres parties de la Gaule méridionale avec le Code d'Alaric II.

Apprécié dans ses effets et dans les limites qu'il a régies, le Code des Visigoths a donc, pour l'histoire de notre droit, une valeur bien inférieure à celle du Code d'Alaric[31].

Le Code de Théodose et d'Alaric, avec l'Appendice de Gaius, de Paul et des Novelles, forme le monument capital du droit romain dans les Gaules, aux ve et vi^e siècles. C'est la loi générale que les représentants du pays ont appropriée aux mœurs ou solennellement approuvée, et que le clergé de la Gaule devait suivre avec d'autant plus d'ardeur à cette époque et dans les siècles qui commencèrent le Moyen-âge, que la source principale de la LEX ROMANA était

30 Montesquieu, Esp. des Lois, liv. XXVIII. c. 4. Gourcy, Mém. sur l'Etat des personnes, p. 147.

Klimrath avait exprimé une opinion contraire. — Voir ses œuvres, réunies avec soin par M. Warchænig.

31 L'abbé de Gourcy s'était trompé dans son mémoire sur l'*Etat des personnes*, en disant que le Code visigoth n'avait eu *aucune exécution* dans les Gaules. (Mém. p. 145.)

une source chrétienne. La Loi romaine était chère au pays à ce double titre d'être conforme aux mœurs, au droit préexistant, aux constitutions des princes chrétiens, et d'avoir été librement acceptée par une assemblée nationale des provinces du Midi.

Quand on recherche quelle fut vraiment l'influence du droit romain dans les Gaules ou dans la France du ve au XIIe siècle, c'est ce Droit antérieur aux lois de Justinien qu'il faut principalement consulter; c'est celui qui avait passé dans la pratique et les mœurs. Sans doute, les compilations et, surtout, les Novelles de Justinien ne furent pas méconnues avant la renaissance du droit romain au XIIe siècle : Caseneuve l'avait prouvé dans son ouvrage sur le Franc-aleu en Languedoc, deux siècles avant Savigny dans sa belle Histoire du droit au moyen-âge; mais cependant, au point de vue des résultats, et par conséquent de la vérité historique, on doit adopter l'opinion de Montesquieu sur l'importance presque exclusive du Droit théodosien.

Le Code d'Alaric, avec ses annexes, se place ainsi sur la limite des deux périodes les plus fécondes pour les questions d'origine : — à la fin de l'ÉPOQUE GALLO-ROMAINE, il résume l'état social de la Gaule méridionale au temps de sa confection; — à l'entrée de l'ÉPOQUE FRANÇAISE, il éclaire une partie des origines de notre droit, en projetant sa lumière sur la première moitié du moyen-âge.

§ 6. — MAXIMES ROMAINES RELATIVES AU DROIT NON ÉCRIT ET AU MAINTIEN DES COUTUMES PROVINCIALES.

Toutes les sources du Droit relatif à la Gaule ne sont pas dans les monuments romains que nous venons d'apprécier, depuis l'Édit provincial d'Adrien jusques au Code d'Alaric.

Ces monuments successifs constituent pour la Gaule en général le DROIT ÉCRIT ; mais le DROIT NON ÉCRIT formait aussi une source historique protégée par les maximes romaines, qui laissaient une place importante aux coutumes des peuples.

La division en JUS SCRIPTUM et JUS NON SCRIPTUM est née avec le droit civil de Rome, et cette division primitive l'a suivi dans toutes ses phases, dans tous ses développements.

Nous avons déjà remarqué que, sous la République, le droit non écrit avait introduit dans le droit civil les contrats du droit des gens, la prohibition des donations entre vifs d'un époux à l'autre pendant le mariage, et d'autres règles très-essentielles. Nous avons également constaté que, selon les principes du droit prétorien, l'édit des proconsuls et des préteurs dans les provinces avait toujours une partie relative au maintien des coutumes du pays. Enfin, nous avons reconnu (p. 210) que, d'après la notion attachée aux Cités libres et alliées, les unes et les autres conservaient leur droit propre, même la juridiction, et que la conces-

sion de liberté ou d'alliance avait été consentie par César et par Auguste, en faveur de treize peuples de la Gaule, entre les soixante nations inscrites sur l'autel d'Auguste et de Rome. Le Droit non écrit ou coutumier avait donc, pendant cette première époque, soit à Rome, soit dans les provinces en général, et dans la Gaule en particulier, une existence certaine et incontestable.

La distinction du Droit écrit ou non écrit et le principe favorable aux Coutumes provinciales furent enseignés aussi, et propagés par les jurisconsultes de l'Empire et les constitutions impériales. — Ulpien posait la règle que, « dans la stipulation et les autres contrats, il fallait suivre ce que les parties avaient établi, et dans le doute, ce qui était d'usage dans le pays où la convention avait été faite; et si l'usage du pays, MOS REGIONIS, n'était pas constant, il fallait suivre la décision la moins onéreuse au débiteur[1]. » Cette règle était relative seulement aux conventions; mais dans son commentaire sur l'Édit perpétuel ou provincial, le jurisconsulte protégeait les provinces contre les changements passagers qui pouvaient résulter de l'erreur ou de la volonté des magistrats, et il établissait cette maxime générale : « Un changement temporaire ne porte pas d'innovation » dans le Droit de laprovince : TEMPORARIA PERMUTATIO » JUS PROVINCIÆ NON INNOVAT[2]. » Ces maximes furent res-

1 D. de Reg. Jur., l. XXXIV...... Erit consequens ut id sequamur quod IN REGIONE in qua actum est frequentatur. Quid ergo, si neque REGIONIS MOS appareat, quia varius fuit? Ad id quod minimum est, redigenda summa est. (*Ulp. ad Sabenum.*)

2 D. de Reg. Jur., l. CXXIII. Ulp., lib. XIV, *ad edictum.*

pectées; et loin de s'affaiblir dans la suite, elles prirent une nouvelle force avec le temps[3].

Les empereurs ne portèrent jamais sur les provinces l'inflexible niveau de l'égalité. Sous Alexandre Sévère, on étendit à la Gaule la faculté accordée jusqu'alors à la Grèce seulement, et l'on permit d'exprimer les fidéi-commis en langue gallique, SERMONE GALLICANO, comme en langue latine et grecque[4]. Cette autorisation, qui atteste, au IIIe siècle, la persistance de l'élément celtique dans le langage, prouve aussi son existence dans les mœurs; car, pour persister dans la langue, il faut qu'il *ait duré ailleurs*, selon l'expression d'un historien; il faut qu'il ait persisté dans la pensée, dans l'action, dans les coutumes. — La jurisprudence romaine a toujours fait aussi une grande place aux usages, quand il s'agissait

3 On en trouve une preuve remarquable dans le MANUEL ROMAIN D'HERMENOPULE, fait pour l'Orient, vers le XIIIe siècle, au titre DE LEGIBUS.

XXXIV. Vetus consuetudo pro lege custoditur; et ut legislatio aut scripta est, aut non scripta, sic etiam ejusdem abrogatio aut per scriptum sit legem, aut per non scriptum, id est, desuetudinem.

XXXV. PRÆSES PROVINCIÆ, quod in civitate invenerit frequentari in quodam negotio, illud servabit; namque præcedens consuetudo et ratio eam inducens, custodienda est; neque contra longam consuetudinem aliquid fieri permittit.

Constantini Hermenopuli *Manuale legum*. — Sic compositum à summo venerando, legum custode ac Judice Thessalonicensi. (*Supp. au Trésor de* MEERMANN, t. VIII.)

4 D., XXXII. lib. 11. (*Ulp.*) Gaius, II. § 281. Ulp., Frag. XXV. § 9.

On se rappelle que Sidoine Apollinaire, au Ve siècle, dit que les nobles Arvernes venaient à peine de dépouiller la rudesse du langage celtique. (*Epist.* III. 3.)

M. Michelet (*Hist. de France*, I. p. 143), fait ressortir le lien qui existe entre la langue et les mœurs.

e la Classe rustique : il y avait de fréquentes exceptions, ndées sur la rusticité. *Si per* RUSTICITATEM *aliquid fuit missum ex his quæ prætor servari voluit, non obsit... Sed* os REGIONIS INSPICIENDUS EST[5]. Les mœurs, les usages staient le plus souvent la véritable loi des habitans de campagne; et, dans la Gaule, certaines lois pouvaient re obligatoires pour les habitans des villes, qui cessaient e l'être pour la classe si nombreuse des RUSTICANI, des aysans, de ceux que les monuments du moyen-âge apelleront les COUTUMIERS[6].—Cette exception permanente a faveur des gens rustiques laissait un libre cours et une ès-grande importance aux coutumes du pays.

Mais le principe général à l'égard des Coutumes ne ut jamais promulgué avec plus de force que par l'empeeur Constantin, dans sa Loi de LONGA CONSUETUDINE :

« C'est la sagesse des temps nouveaux, dit la loi, de s'appuyer sur les anciennes institutions; et, sauf l'intervention d'une cause d'intérêt public, les choses longtemps observées seront maintenues[7]. »

Cette constitution a pour nous une double importance: l'abord elle fut insérée au Code Théodosien (à la fin du

5 D. XXV. 4. 1. § 15. De inspiciendo ventre custodiendoque partu. *Ulp., ad edictum.*)

Ab antiquis legibus, dit Justinien, et a diversis retro principibus semper rusticitati consultum est. (*Cod. J., de Test. inter rustic.*, VI. 23. 31.)

6 Etablissements de saint Louis, ch. LXI. — Cout. d'Anjou, art. 80.

7 Venientium est temporum disciplina instare veteribus institutis. Ideoque cum nihil per causam publicam intervenit, quæ diu servata sunt permanebunt. (*Dat. Constant. Julian. Salust. Coss.*, probablement en 344.)

v[e] livre qui terminait la partie civile du Code), et comme supplément aux dispositions du Droit privé ; — de plus, elle fut insérée au Code d'Alaric dans le même but, avec une INTERPRÉTATION qui est conçue dans un langage encore plus impératif :

« L'ancienne coutume, qui n'est pas contraire à l'utilité publique, dit l'Interprétation, sera observée comme » loi : — LONGA CONSUETUDO QUÆ UTILITATES PUBLICAS » NON IMPEDIT PRO LEGE SERVABITUR. »

Ainsi, le Code d'Alaric, qui, d'après le langage du COMMONITORIUM, devait être suivi à l'exclusion d'autres lois et monuments du droit, n'était pas cependant, au fond, exclusif des anciens usages qui n'avaient rien de contraire au droit public; et ce Code du VI[e] siècle, de même que les maximes générales de la jurisprudence romaine, permettait l'alliance du droit romain avec les coutumes galliques de l'ordre des intérêts privés, alliance qui a fondé le Droit mixte de l'époque gallo-romaine ou le Droit Gallo-Romain.

L'assertion de SAVIGNY, « que le droit romain, dans les Gaules, avait absorbé le droit gallique, » est aussi éloignée de la vérité que la thèse de RAPEDIUS DE BERG, provoquée et couronnée par l'Académie de Bruxelles, en 1783, pour établir « que le droit romain, dans les Gaules, régissait uniquement les Romains, c'est-à-dire les soldats et fonctionnaires envoyés de l'Italie. » — C'est entre ces deux extrêmes que se trouve la *vérité*, savoir, la coexistence du droit romain et du droit gallique et leur action réciproque. En d'autres termes, les deux éléments romain et gallique, depuis la conquête

es Romains jusqu'à celle des Germains, ont toujours ontinué d'exister ensemble, en se modifiant l'un par autre[8]. Un principe nouveau, celui de la COMPÉTENCE ÉELLE, qui fut introduit dans la juridiction par Constantin, contribua beaucoup à donner une nouvelle force aux coutumes locales : du moment que les litiges relatifs aux intérêts et aux droits de la propriété territoriale devaient recevoir leur décision des juges mêmes de la situation, les coutumes locales prenaient une force de chaque jour qui devait en perpétuer la durée. Nous montrerons l'importance de ce principe de compétence à la fin du présent livre, au chapitre de la juridiction; mais dès ce moment nous devons indiquer la conséquence que le principe de Constantin avait produite dans le droit de l'Orient, à la distance de plusieurs siècles. Elle est nettement exprimée par Herménopule, gardien des lois et juge de Thessalonique, dans ce Manuel qui a régi une partie de l'Orient au moyen-âge. Le Titre DES LOIS porte :

« Il faut garder l'usage et la coutume. Si celle-ci man-
» que, il faut suivre les choses analogues ou qui se rap-
» prochent le plus de la question; mais si les usages

8 Voir SAVIGNY, Hist. du D. R. au moyen-âge, t. II. p. 49 et suiv.; t. III. p. 651.

Dans l'Introduction, p. XVII, Savigny analyse et réfute le Mémoire de *Rapedius de Berg*, qui fut inspiré par la politique de Joseph II, et couronné par l'Académie de Bruxelles en 1783. — La réfutation complète est présentée par RAEPSAET, dans son *Analyse historique de l'Origine et des Progrès des Droits civils et politiques des Belges et des Gaulois*, t. I. p. 68.

Dans le X[e] volume de la THÉMIS, p. 114 et suiv., on trouve sur ces opinions une dissertation intéressante par M. Godet, qui adopte aussi (p. 120), l'opinion de la coexistence du droit romain et des coutumes celtiques.

» analogues viennent eux-mêmes à manquer, il faut ob-
» server le droit romain[9]. »

Telle est la conséquence dernière du principe posé par Constantin dans la loi sur les anciennes coutumes et la loi sur la compétence réelle. La Coutume du pays devient la règle dominante du droit privé ; à son défaut, la Coutume voisine est consultée, et le Droit romain est invoqué seulement à titre supplétif, à défaut de la Coutume.

Cette maxime du droit de l'Orient, nous la retrouverons en France dans les diversités de notre Droit Coutumier : nouvelle preuve de la puissance logique des nations, à l'Orient et à l'Occident, quand une fois un principe leur est donné.

9 Manuale legum Hermenopuli, I, de Legibus, XXXIII. Custodire oportet morem et consuetudinem ; quod si etiam illa deficit, sequi oportet quæ quæstioni sunt proxima ac similia. Si vero neque illa inveniuntur, jus, quo Roma utitur, servandum est. (*Meermann*, VIII, *trad. Otto Reiz.*)

§ 7. — FORMULÆ VETERES. — ANCIENNES FORMULES DE L'AUVERGNE ET DE L'ANJOU.

La coexistence du Droit écrit et de la Coutume et ction réciproque de l'un sur l'autre, que nous ve-s de signaler, ont produit dans la Gaule, dès les et VI[e] siècles, des monuments bien précieux pour istoire du droit : ce sont les monuments connus s le titre d'ANCIENNES FORMULES.

Il existe plusieurs Recueils de *Formulæ veteres* qui t précédé ou suivi le livre célèbre des Formules de arculfe. Nous ne nous occuperons ici que des For-ules anciennes qui ont précédé le Recueil de Mar-lfe, lequel est d'une époque postérieure à celle où us sommes placé, et nous occupera plus spéciale-ent dans son ordre chronologique[1].

Dans l'Arvernie, dans cette province qui faisait par-ie de la nouvelle Aquitaine, mais qui avait formé une des contrées les plus importantes de la Gaule Cel-ique, il existait, au V[e] siècle, un Recueil de For-ıules indiquées sous le titre de FORMULÆ ARVERNEN-ES. Elles n'ont été conservées ou connues, du moins usqu'à présent, qu'au nombre de huit. — La pre-ıière contient une date; elle indique le consulat d'Ho-ıorius et de Théodose, qui furent consuls ensemble our la première fois en 407, et pour la dernière en

1 Ces *Formulæ veteres* ont été publiées par Sirmond, Baluze, Lin-embrok, Jér. Bignon. (*Voir le Recueil des Leg. Barb. de Canciani*, . III. p. 431 et suiv.)

422 [2]. Ces Formules de l'Auvergne sont le document le plus ancien en ce genre. — Savigny en reconnaît l'importance, mais il dit que, si la mention du consulat d'Honorius et Théodose place la date du recueil au commencement du ve siècle, la mention d'une *invasion des Francs* peut en contrebalancer l'autorité. Il en donne pour motif que les Francs ne pénétrèrent dans cette partie des Gaules que vers la fin du même siècle [3]. — A ce sujet, nous ferons une remarque : la formule ne parle pas d'une invasion ou d'un établissement des Francs, mais d'une incursion, d'une *hostilité* qui avait détruit des titres de possession. Or, ces incursions pour cause de butin ou de pillage étaient antérieures à la fin du cinquième siècle. Dès le troisième, l'histoire signale l'apparition des Francs faisant irruption dans toute la Gaule : *Francos irruentes quum vagarentur* PER TOTAM GALLIAM, dit Vopiscus. La Chronique de Prosper d'Aquitaine constate, à la fin de 406, une incursion de Vandales et d'Alains. Les Chroniques de Cassiodore et d'Idace, vers 428, signalent les combats d'Aetius pour s'opposer aux incursions des Francs [4]. L'hostilité des Francs, que rappelle la première formule, ne peut donc affaiblir en rien la mention précise du consulat d'Honorius et Théodose, qui fixe la date aux premières années du ve siècle [5].

2 Quod ita et fecimus HONORIO et THEODOSIO CONSULIBUS. (CANCIANI, *Leg. Barb.*, III. p. 464.)

3 Hist. du Droit Romain au moyen-âge, ch. IX. § 44. 2e part. p. 44.

4 Etablissement de la monarchie française, par Dubos, II. ch. 6. p. 418.

5 Voici le passage de la formule sur ce point : « Dum non est incognitum qualiter chartulas nostras per *hostilitatem Francorum* in ipsa villa, manso nostro, ubi visi sumus manere, *ibidem perdimus*... »

Ces formules d'Arvernie renferment des documents qui attestent, d'abord, l'observation de la Loi romaine et l'influence du Christianisme. Ainsi la cinquième, sur l'affranchissement, commence par l'invocation IN DEI NOMINE, et par la crainte religieuse d'une fin prématurée, qui inspire, en faveur des esclaves, le don de la liberté dans l'église, devant l'autel. — Et ces affranchis, créés citoyens par l'inspiration et dans la forme chrétiennes, sont investis de tous les droits de cité SECUNDUM LEGEM ROMANAM.

Mais ces Formules offrent, comme nous l'avons dit, un autre caractère plus précieux encore pour l'histoire : à côté de cette alliance du christianisme et du droit romain intervient l'élément indigène ou celtique. Ainsi, la troisième Formule, sur le mandat, commence par ces mots caractéristiques : « L'antique Coutume a enjoint, » les Décrets des Princes ont sanctionné, MOS JUNXIT » ANTIQUA, PRINCIPIUM JURA DECRETA SANXERUNT; » — *l'antique Coutume* de l'Arvernie ne peut être évidemment que la Coutume gallique. Cette troisième Formule contient la distinction expresse de l'ALLEU qui vient de la parenté, des biens considérés comme ACQUÊTS, et des terres possédées EN COMMUN par des consorts : « *Et quidquid de* ALODE *parentum meorum*, *aut de* ATRACTO, *aut unde mihi* CONSOTIUM *suppetit.* » Or, l'on se rappelle que déjà nous avons constaté l'existence de l'alleu, des acquêts et des biens communs dans les Lois galloises, dans le Code éminemment celtique.

Il est un autre recueil un peu moins ancien, mais plus complet que celui de l'Arvernie, c'est le recueil des Formules Angevines, *Formulæ Andegavenses*, publiées

au nombre de cinquante-neuf par Mabillon, d'après un manuscrit du VIIIe siècle, et de nos jours éditées avec beaucoup plus d'exactitude par un jeune savant, sur le même manuscrit de Weingarten et de Fulde[6].

Les Formules contiennent plusieurs fois le nom du roi Childebert; la 1re et la 34e indiquent même pour date la quatrième année de son règne; et l'indication de Childebert étant sans addition aucune, doit se rapporter à Childebert Ier, successeur de Clovis : la quatrième année de son règne, mentionnée dans les Formules, fixe par conséquent la date de celle-ci à l'année 515[7]. — Dans cet important recueil se trouvent les mêmes caractères que dans les Formules de l'Ar-

6 Cette édition est due à M. Eugène de Rozière (petit-fils de M. Pardessus), et déjà connu par des travaux qui ont contribué à enrichir le livre de son aïeul sur la Loi Salique.

Le texte de la nouvelle publication fait aussi partie des documents inédits que doit publier M. Giraud sur le droit du moyen-âge.

Le manuscrit dont se sont servis les éditeurs portait, dit Mabillon (*de Re Diplom.*, II. *Supp.*, p. 68), l'indication de son écriture, faite la troisième année du roi Thierry, surnommé *Calensis;* ce qui donne, pour la confection matérielle du manuscrit, la date précise de l'année 723 — CALA, CHELLES était une maison royale des Mérovingiens, près de Paris. Thierry sortait du monastère de Chelles, d'où lui vint le surnom de *Calensis*. Grégoire de Tours fait mention plusieurs fois de *Cala* et de *Vicus Calensis*. (*Hist.*, lib. V. 10.)

7 Mabillon a hésité, mais indique cependant de préférence Childebert Ier. — Biener, *de Origine et Progressu legum juriumque Germanicarum*, t. I. p. 305, s'arrête à Childebert Ier. Savigny penche pour la fin du VIe siècle, sans énoncer de motif spécial. (*Hist. du D. R.*, ch. IX. § 44.) M. de Rozière a prouvé qu'entre Childebert Ier et Childebert III, qui avaient eu Angers sous leur puissance, il fallait nécessairement opter pour le premier, parce que le recueil contient une pièce qui suppose nécessairement sa composition à une époque antérieure au règne de Childebert III. (*Voir son introduction*, p. 9 et 10.)

vernie. — Premièrement, l'alliance du droit romain et du christianisme, car plusieurs formules sont rédigées *secundum legem romanam*, et sous l'invocation de Dieu et du Christ, *in Dei nomine cum Christo*[8]; — secondement, la permanence de la Coutume gallique.

Ainsi, la première formule indique trois fois qu'elle est faite SELON LA COUTUME DE LA CITÉ ANGEVINE, JUXTA CONSUETUDINEM ANDICAVIS CIVETATE, ou simplement EX MORE[9]; — d'autres mentionnent la coutume du lieu, CONSUETUDO PAGI; — la 45e rappelle en même temps la loi romaine et l'antique coutume, LEX ROMANA ET ANTIQUA CONSUETUDO; — et la 53e, réunissant les trois éléments, loi divine, loi romaine, coutume du lieu, se sert d'expressions qui prouvent qu'un droit n'existait réellement que s'il était adopté par la Coutume du lieu. Elle dit : « La Loi divine autorise, la Loi romaine ensei» gne, et la Coutume du pays consent : Lex Felicitatis » ADSENTIT, Lex Romana EDOCET, et Consuetudo pagi » CONSENTIT[10]. » — Rien ne peut être, à nos yeux, plus expressif que cette nuance d'expressions pour déterminer le caractère de chaque loi, selon sa nature et son autorité, et pour déterminer en même temps le caractère mixte des Formules anciennes.

Lorsqu'on pénètre au fond des choses que contiennent ces Formules angevines, on retrouve le mélange d'éléments indiqués par les énonciations précédentes; et l'élé-

8 Voir spécialement les formules 3. 19. 23. 36. 39. 45.

9 Formulæ Andegavenses, I. §§ 1. 3. 4.

10 La formule ajoute pour le pouvoir nouveau du PRINCE ou du ROI : Et PRINCIPALIS POTESTAS *non prohibet.*

De même, la 57e dit : *Lex romana edocet, Consuetudo pagi consentit, et regalis Potestas non prohibet.*

ment gallique s'y révèle spécialement par le caractère de l'ALLEU déjà exprimé dans les formules de l'Arvernie, et par les ESCONDITS et LES COJURATEURS que nous avons reconnus précédemment dans les lois galloises et les coutumes de Reims[11].

Nous n'avons pas à recueillir ici tous les résultats juridiques de ces documents originaux de l'Auvergne et de l'Anjou. Il nous suffit en ce moment, et c'est une chose déjà très-importante, de marquer la nature de ces anciennes Formules, et d'y reconnaître cette féconde association d'éléments, le Droit romain, l'idée Chrétienne, la Coutume antique du pays. C'est ce caractère mixte qui doit rendre aux FORMULÆ VETERES toute leur importance dans l'histoire du droit. Dès à présent, nous pouvons exprimer une vue d'appréciation générale sur les Recueils de ce genre, en disant : Les Formules renferment, par le mélange des éléments divers du droit pratique, ce qu'il y a de plus actuel et de plus actif dans le droit de leur époque et les lieux de leur exécution. — Et spécialement, c'est ce caractère mixte qui fait des Formules de l'Arvernie et de l'Anjou, du ve au vi^{e} siècle, l'une des sources les plus utiles pour le droit gallo-romain.

11 La formule 40 est relative à la donation mutuelle entre époux qui n'ont pas d'enfants, et elle permet alors de donner le tiers du bien, *ex aloto parentum meorum*, ou tris partis *de alote* mea.

Formulæ XII. XIII. XIV. *Solsadia* — *Solsadii* (sur les cojurateurs.) Noticia *Solsadii*, qualiter vel quibus presentibus veniens homo, nomen illi, placitum suum adtendit Andecavis civitate (XIII.)... Quos presens placitus ipsius fuit custoditus, aut *solsaditus*, aut hanc noticiam *manibus eorum subterfirmaverunt* (XIV.)—Breve sacramenti..... Juratus dixit....... id sunt qui hunc sacramento audierunt, *manibus eorum subterfirmaverunt* (XV.)

CHAPITRE VI.

DROIT GALLO-ROMAIN,

OU

RÉSULTATS DU DROIT PRIVÉ DANS LES GAULES AU COMMENCEMENT DU VIe SIÈCLE.

SOMMAIRE.

SECT. 1. — *Condition des personnes dans la société gallo-romaine.*

§ 1. — *Esclaves privés ou publics.*

§ 2. — *Affranchis-citoyens.*

§ 3. — *Condition mixte des personnes.* — Latins-juniens *dans la Gaule.* — Colonat : *son origine, ses diversités.* — *Colons romains et gallo-romains.* — *Colons et conditions diverses d'origine barbare.*

§ 4. — *Classes diverses de la société gallo-romaine.*

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Nous avons, dans le livre précédent, étudié le Droit celtique sur la terre natale. Nous allons maintenant, à une distance de quatre et cinq siècles, recueillir les résultats du Droit romain sur cette même terre soumise à la puissance romaine, et voir comment ils se sont combinés avec les Coutumes du pays. — Nous sommes arrivé à l'un de ces moments solennels dans la vie des peuples, où il faut se hâter de saisir les traits et l'ensemble d'une législation que la vie anime encore. Un peu plus tard, le rayon divin semblerait s'obscurcir et s'éteindre dans les ombres d'une prochaine dé-

composition. « Les sociétés humaines, qui ne contiennent pas *l'homme tout entier* (selon l'expression de Royer-Collard), naissent, vivent et meurent sur la terre[1]. » Mais leur mort n'est pas le néant; elles se transforment au lieu de mourir, et la vie spirituelle se continue, en se modifiant, à travers les décompositions et les transformations de l'existence matérielle des peuples. Pour reconnaître, à de grandes distances, l'antique esprit vivant au sein d'éléments nouveaux, il faut l'avoir saisi d'abord dans une de ces manifestations suprêmes où il conservait encore son activité.

Pour suivre le droit romain dans le droit du moyen-âge, il faut l'avoir étudié dans la Gaule des ve et vi^{e} siècles. Ici se reproduisent avec toute leur importance les monuments du droit que nous avons signalés, et principalement l'Epitome de Gaius, les Sentences de Paul, les antiques Formules de l'Auvergne et de l'Anjou, le Code d'Alaric et les admirables travaux dont Jacques Godefroy a enrichi le Code Théodosien.

1 Discours de Royer-Collard sur la *loi du Sacrilége* : « Les sociétés » humaines naissent, vivent et meurent sur la terre, mais elles ne » contiennent pas l'homme tout entier : il lui reste la plus noble partie de lui-même, ces hautes facultés par lesquelles il s'élève à Dieu, » à une vie future, à des biens inconnus dans un monde invisible. »

SECTION Ire.

CONDITIONS DES PERSONNES DANS LA SOCIÉTÉ GALLO-ROMAINE.

Lorsque Rome passa de la République à l'Empire, il y avait dans l'intérieur de la grande Cité trois classes de personnes : les esclaves, les citoyens et les personnes formant une classe intermédiaire entre les citoyens et les esclaves[1]. C'est cette division qui s'applique à l'état civil de la société gallo-romaine, aux IVe, V^e et VIe siècles.

Il y a dans les Gaules des esclaves, des citoyens, des personnes de condition mixte. Mais cette dernière condition embrasse des situations nouvelles, qui ont surgi dans l'Empire et pris beaucoup d'importance dans les Gaules.

§ 1. — ESCLAVES PUBLICS OU PRIVÉS.

Parmi les esclaves des particuliers, les uns sont attachés au service de la personne, de la maison du maître, et font partie des biens mobiliers[2]; les autres sont affectés à la culture des terres et font partie des biens immeubles. Dès la fin du IIe siècle de l'Empire, on voit,

1 Voir t. I. p. 196 et suiv., ce que nous disons des LATINS, et p. 257, ce que nous disons des affranchis LATINS-JUNIENS.

2 Pauli Sent., III. § 58. Urbana familia. — Artifices, vestiarii. Les esclaves étaient compris dans le legs d'une maison : *Fuit cum omni jure suo, sicut instructa est.*

dans les lois romaines, des esclaves attachés à la terre, à titre perpétuel. Le Digeste nous donne du maître de Papinien, de C. Scévola, un précieux fragment : un débiteur avait livré à son créancier des terres, à titre de gage, en assignant les esclaves nécessaires à la culture ; le jurisconsulte décide que l'on avait seulement obligé au créancier les esclaves placés par le maître, dans l'intention qu'ils y seraient *perpétuellement*, et non ceux qui y étaient placés *temporairement*[3]. De même, les esclaves attachés à la glèbe apparaissent dans un fragment de Modestin, relatif à la prescription de long-temps, « qui a lieu, dit le jurisconsulte, tant à l'égard » des héritages que des esclaves de la terre[4]. » Ce sont ces esclaves, attachés perpétuellement au sol, que les lois qualifient d'esclaves rustiques ou de *Villici*[5].

Il y avait interdiction générale, dans le droit romain et gallo-romain, de tuer les esclaves ; s'ils commettaient des crimes, ils devaient être livrés aux juges qui avaient le pouvoir de punir[6]. Mais à l'égard des esclaves rusti-

3 Adsignatis servis culturæ necessariis..... Respondit eos duntaxat qui hoc animo a domino inducti essent, ut ibi PERPETUO ESSENT non TEMPORIS CAUSA, accommodarentur obligatos. (*D.*, XX. 1. 32. *Cerbid. Scevola.*)

4 Longæ possessionis præscriptionem tam in prædiis quam in mancipiis locum habere manifestum est. (*D.*, XLIV. 3. 3. *Modest.*)

D'Avezan, dans son Traité sur les Servitudes, dit sur cette loi : Mancipium rusticum quod prædio cohæret et pro parte juris habetur. (*Servitutum Liber*, p. 501, *édit.* 1650.)

5 D. de Verb. Sign., l. 166. — *Villici* (Pomp.) — Paul, Sent., III. 6. § 52, *Mancipium.* — Cod. Just., de Agric., XI. 47. 7, *Servos rusticos.*

6 Gaius, Comment., I. § 52. *Epitome* Gaii, tit. III.

Nous indiquerons, sous le nom d'*Epitome Gaii*, les Institutes de Gaius modifiées au ve siècle, et insérées à la suite du Code d'Alaric.

ques, il y avait en outre défense, sous peine de mort, de les saisir pour dettes du maître ou pour paiement d'impôts[7]. Les lois de Constantin défendaient même de séparer les proches parents unis dans la servitude de la glèbe : heureuse inspiration du Christianisme, qui allégeait les fers de l'esclave, en lui permettant les sentiments de la famille. Dans les partages des domaines soit du fisc, soit des particuliers, on ne pouvait séparer le mari et la femme, les père, mère et leurs enfants, les frères et les sœurs; et ce qui paraissait établi spécialement dans une constitution relative à la Sardaigne, est généralisé par l'interprétation dans le Code d'Alaric[8]. — Les esclaves de la ville et ceux de la campagne n'étaient donc pas seulement distingués par la résidence ; ils l'étaient surtout par leur qualité, et la position plus favorable des esclaves rustiques qui naissaient légalement à la vie de famille[9].

7 Cod. Theod., II. 30. 1. Constantinus ad universos provinciales. Non servos aratores aut boves aratorios pignoris causa de possessionibus abstrahant, ex quo tributorum illatio retardatur. Si quis igitur intercessor, aut creditor, aut præfectus pacis, vel decurio in hac re fuerit detectus, a rectoribus provinciarum capitali sententiæ subjugetur.

L'INTERPRÉTATION est conforme, en disant *Servos cultores.*

8 Cod. Theod., II. 25. 1. (Constantin) In Sardinia fundis patrimonialibus vel emphyteuticariis..... oportuit sic possessionum fieri divisiones, ut integra apud possessorem unumquemque servorum agnatio permanere. — INTERPR. *in divisione patrimoniorum, seu fiscalium dominorum, sive privatorum.....*

9 D. de Verb. Signif., l. 166 : Urbana familia et rustica non loco, sed genere distinguitur.

Il y avait aussi différence dans la valeur vénale. L'esclave de la personne avait un prix plus ou moins élevé, selon son aptitude aux arts ou aux services journaliers. — L'esclave rustique avait une valeur peu

L'esclave fugitif était censé possédé par son maître[10]; et s'il ne trouvait pas un défenseur qui répondit pour lui (*adsertor libertatis*), il était livré au réclamant, sans autre preuve de la servitude, sauf à renouveler *la cause de liberté*, si un défenseur se trouvait plus tard; mais l'homme qui avait joui de la liberté pendant vingt ans, ou qui avait exercé une charge publique, la milice, le droit de suffrage dans une assemblée, en présence de ceux qui le réclamaient plus tard comme esclave, celui-là n'avait plus besoin de défenseur, et restait en possession de la liberté pour défendre lui-même ses droits[11]. L'ingénu, élevé comme esclave, et qui même, depuis sa majorité, avait fait acte de servitude, pouvait toujours revendiquer sa liberté; de même celui qui, par terreur, s'était laissé mettre en servitude, pouvait perpétuellement réclamer son état[12].

Au reste, le citoyen qui s'était porté demandeur en

variable. Depuis la deuxième guerre Punique jusqu'à Trajan, l'esclave cultivateur se vendait 8,000 sesterces (2,000 fr.) Sous Marc-Aurèle, il valait 10,000 sesterces (2,500 fr.) (*Columel.*, III. 3. 8. *Dig.*, XVI. 11. 22. *M. Dureau de la Malle, Economie politique des Romains*, t. I. p. 149.)

10 Paul., Sent., II. § 31 : A domino quidem possidetur.

11 Cod. Theod., de liberali causa, IV. 8. 1. (*An.* 322, *Const.*) Id., l. 5. (*An.* 393, *Valent.*)

Il y avait une modification à l'ancien droit civil. La présomption de liberté qui existait, d'après le droit des XII Tables, en faveur de celui que l'on prétendait esclave, existait dans les provinces, mais avec la condition de l'*adsertor;* autrement elle s'attachait seulement à un fait public ou à une longue possession.

12 Ad libertatem proclamare. (*Cod. Theod.*, IV. 7. 2.)

ause de liberté ne pouvait plus, sans l'excuse d'une pressante nécessité, abandonner la poursuite[13].

La cause de religion exerça quelque influence sur la possession des esclaves : il fut défendu aux Juifs, par Valentinien III, d'en posséder qui fussent chrétiens [425]. Mais la qualité de Clerc n'empêchait pas d'en avoir, et d'après les conciles provinciaux du ve siècle, ceux qui s'emparaient des esclaves appartenant aux clercs étaient frappés d'anathèmes par toutes les églises[14].

Les règles sur la filiation servile, hors de l'union reconnue entre les esclaves (*contubernium*), étaient conformes aux maximes sur la filiation des enfants naturels : l'enfant de la femme esclave suivait la condition de sa mère. Le maître qui avait un commerce illicite avec les femmes de sa domesticité ne faisait qu'augmenter le nombre de ses esclaves ; la corruption de ses mœurs était un moyen d'accroître sa fortune ; tant le mal est profond dans la servitude humaine! — Mais il suffisait qu'un rayon de liberté eût brillé un instant sur le front de la mère, pour que l'enfant qu'elle portait dans ses entrailles naquit libre. L'enfant était libre si, conçu dans le sein d'une femme libre, il était né depuis qu'elle était tombée en état de servitude ; il était libre encore si, conçu pendant l'esclavage, il avait vu le jour depuis l'affranchissement de la mère. C'était l'application de la règle de droit que l'enfant conçu est censé né, seulement quand il s'agit de son intérêt. Mais, de plus, l'enfant était li-

13 Paul., Sent., v. 1 : Assertor in causam liberalem. (*Cod. Theod.*, IV. 8. 1. *Voir Comment. de Godefroy sur la loi* 1re.)

14 Concil. Arausicanum (d'Orange.) [An. 441.] (*Concil. ant. Gall.*)

bre encore si la mère, esclave au temps de la conception et de l'accouchement, avait reçu la liberté dans l'un des moments de la gestation; et il était libre enfin si, né d'une esclave qui devait être affranchie par fidéicommis, il était venu au monde à l'époque où l'affranchissement aurait dû avoir lieu[15]. Ainsi, la présomption de liberté veillait toujours en faveur de l'enfant; elle le protégeait au berceau ou dans le sein de la mère qui avait un seul instant respiré comme être libre; et, par une admirable contradiction, que favorisaient également la philosophie du Portique et la religion chrétienne, on pouvait voir l'enfant libre et ingénu suspendu au sein de sa mère esclave[16].

Le Droit gallo-romain, au surplus, avait conservé le sénatus-consulte Claudien, impitoyable vengeur de la bassesse et de la turpitude des femmes. Les sentences de Paul et l'interprétation qui accompagne la loi de Constantin, *ad S. N. C. Claudianum*, l'attestent positivement: la femme libre qui s'unissait à un esclave tombait en servitude, ainsi que ses enfants[17]. La femme libre, coupable d'adultère avec l'un de ses esclaves, était punie de mort, et son complice livré aux flammes[18].

15 Paul., Sent., II. 23. D. de Fid. libert., XL. 5. 53. — *Id.*, 26. § 29.

16 Ces principes ont été rappelés dans une question d'état qui a occupé successivement la Cour de cassation et la Cour de Bordeaux, en 1842. (*Affaire de l'esclave Virginie. Réquisit. de MM. Dupin aîné et de la Seiglière.*)

17 Paul., Sent., II. 20. Cod. Theod., IV. 9. 1. Ad S. N. C. Claud. [An. 314.]

INTERP. : « Si vero sponte fit ancilla et ejus filii servi sunt. »

18 Cod. Theod., IX. 9. 1. Constant. [An. 326.]

Et INTERP. : « Servus qui in adulterio dominæ convictus fuerit, ignibus exuratur. »

Les esclaves, en général, étaient incapables de porter les armes; mais, par exception, des esclaves publics, qualifiés de *Burgarii*, étaient chargés, dans la Gaule, de la défense de certains bourgs ou petits châteaux situés à la frontière du pays [19]. En 406, quand l'invasion germanique menaçait de ses flots, et que Radagaise faisait déjà irruption en Italie, une constitution d'Arcadius et d'Honorius exhorta tous les esclaves à prendre subitement les armes, et leur promit la liberté pour récompense; mais c'était une loi temporaire pour repousser la guerre scytique, AD APPARATUM SCYTHICI BELLI, loi adressée aux provinciaux, et qui respirait tout l'effroi d'un empire qui voit approcher sa ruine [20].

Les esclaves publics n'étaient pas seulement les *Burgarii*. — Ils formaient dans l'empire une classe de personnes distinctes des esclaves privés.

La servitude des esclaves publics avait les trois sources communes, la guerre, l'achat, la naissance, et une source particulière, les vacances de succession et les jugements en matière de délits [21].

19 Cod. Theod., de Burgariis, VII. 14. (*Voir le Mémoire de l'abbé de Gourcy sur l'Etat des personnes*, p. 52.)

20 Cod. Theod., VII. 13. 16 : Contra hostiles impetus non solas jubemus personas considerari, sed vires, et licet ingenuos amore patriæ credamus incitari, servos etiam, hujus auctoritate edicti exhortamur, ut cum primum se bellicis sudoribus offerant, præmium libertatis, si apti ad militiam arma susceperint, pulveratici etiam nomine binos solidos accepturi, præcipue sane eorum servos, quos militia armata detentat, fœderatorum nihilominus et dedititiorum, quoniam ipsos quoque una cum dominis constat bella tractare. (*Arcad. et Honorius et Theod. Provincialibus.*)

21 Cod. Theod., XI. 12. 12. [An. 365.]

Les esclaves publics étaient attachés à la culture des terres du fisc et en retenaient le nom de *Fiscalini*, ou se trouvaient chargés de services d'une autre espèce, tels que la confection des habillements pour le compte de l'Etat et le soin des postes impériales (*Gynæciarii*, *Muliones*) [22].

Les esclaves publics avaient une condition distincte des esclaves privés : ils avaient un commencement de vie civile ; ils pouvaient acquérir et disposer par testament de la moitié des biens qu'ils avaient acquis[23] ; et le magistrat pouvait les employer comme des intermédiaires dans les stipulations prétoriennes qui se faisaient en faveur des pupilles et des mineurs, pour obliger les tuteurs et curateurs à fournir caution [24].

22 Cod. Theod., VIII. 5. De Cursu publico, l. LVIII. Muliones (*Vide Gothofr., Comm.*, t. II. p. 397.)

23 INSTITUTION DU DROIT ROMAIN ET DU DROIT FRANÇAIS, p. 3 par un auteur anonyme, éditée et annotée par DELAUNAY, professeur royal du droit français [1686], in-4o.

Nous signalons cet ouvrage, trop peu connu, mais qui avait eu beaucoup de succès dans l'ancien barreau, comme un ouvrage tout à fait remarquable par la justesse des idées et l'érudition. Il est fâcheux seulement que les sources ne soient pas indiquées. Nous sommes portés à croire que ce livre est de J.-M. RICARD. Nous avons trouvé à la p. 377 plusieurs passages qui se retrouvent textuellement au *Traité des Donations entre vifs* de J.-M. Ricard, 1re part., ch. 3. 5. et 8. no 395 et suiv., t. 1. p. 91, et cela sans aucune indication d'emprunt.

24 D., XLVI. 7. 11 : Profecto dicemus *servum publicum* apud prætorem stipulari debere. (*Voir notre* t. 1. p. 288. note 16.)

§ 2. — AFFRANCHIS-CITOYENS.

Des trois modes solennels d'affranchissement par le ens, par testament, devant le magistrat, le premier isparut et fut remplacé, depuis Constantin, par l'af-anchissement dans l'église [25]. Les affranchis des Laï-nes pouvaient recevoir la qualité de citoyens romains, n présence de l'église assemblée et des évêques, qui onsignaient la manumission dans leurs actes [26]. Les lercs n'avaient pas besoin de solennité dans la forme; il uffisait que la volonté d'affranchir eût été par eux ma-ifestée, pour que leurs affranchis fussent citoyens [27]. L'affranchissement dans les églises fut secondé par les onciles de la Gaule; et celui d'Orange, de l'an 441, tatua que les affranchis par la forme religieuse ne pou-vaient être ramenés à la servitude ou à la condition de olon, menaçant les contrevenants de l'animadversion le l'Eglise [28].

Les lois Ælia Sentia et Furia Caninia [757-761 de Rome], qui avaient limité la faculté d'affranchir par tes-ament, étaient suivies dans les Gaules. Le citoyen *sui uris* qui avait la capacité d'instituer un héritier à qua-orze ans, ne pouvait affranchir par testament avant

25 Epitome Gaii, tit. 1.

26 Sub aspectu plebis adsistentibus christianorum antistibus id fa-ciant; ut propter facti memoriam vice actorum interponatur qualis-cumque scriptura, in qua ipsi vice testium signent. (*Cod. Just.*, I. 13. 1. *Constant.*, *an.* 316.)

27 Cod. Theod., IV. 7. 11. Const. [An. 321.]

28 Concilium Arausicanum, I. (*Conc. Ant. Gall. An.* 441.)

l'âge de vingt ans. Et quant au nombre licite des affranchissements, il était réglé selon le nombre des esclaves. Le maître qui avait deux esclaves pouvait les affranchir. S'il en avait trois, il pouvait en affranchir deux; de quatre à dix, la moitié; de dix à dix-sept, il pouvait en affranchir cinq [29]; de dix-huit à trente, le tiers; de trente à cent, le quart. Le maître qui en avait plus de cent pouvait en affranchir le cinquième. La limitation s'appliquait seulement à la faculté d'affranchir par testament, dans l'intérêt des héritiers, et pour les garantir contre les prodigalités inspirées par l'orgueil des testateurs, qui voulaient assurer à la pompe de leurs funérailles un nombreux cortège d'affranchis. — La manumission de toute la famille des esclaves était permise par acte entre vifs, hors le cas de fraude envers les créanciers. Alors il y avait, de la part du maître, une véritable libéralité.

Le don que le patron avait pu faire à son affranchi était révoqué par la survenance d'enfant. C'était d'après la fameuse Loi SI UNQUAM, étendue, dans notre droit ancien et moderne, à tous les donateurs qui n'avaient pas d'enfants au moment où ils avaient fait des libéralités [30].

29 En cela l'*Epitome* de Gaius modifiait l'original, qui limitait au tiers l'affranchissement, quand le maître avait de dix à trente esclaves. La modification était plus favorable à la faculté d'affranchir dans la série de dix à quatorze.

30 Cod. Theod., VIII. 13, *de Revocandis Donationibus*, l. 3 : Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerit, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. (*Constant. et Constans*, *an*. 355)

INTERP. conforme.

Les devoirs des affranchis envers le patron restaient toujours très-grands : ils devaient nourrir le patron tombé dans l'indigence[31] ; ils pouvaient même encore être vendus pour tirer le patron de misère, sauf l'espèce d'inviolabilité dont les conciles provinciaux voulaient entourer les affranchis dans l'église[32]. L'affranchi ingrat envers le patron ou ses enfants était ramené à la servitude. C'était la peine que Claude avait attachée à l'ingratitude des affranchis. Valentinien, en suivant l'antique analogie entre l'émancipation et l'affranchissement, étendit la disposition pénale aux enfants et descendants émancipés, coupables d'ingratitude envers leurs parents, et rappela que, d'après les Lois, ils devaient être privés d'une *liberté imméritée*[33]. Le respect envers les patrons était un précepte tellement obligatoire, que l'affranchi assez téméraire pour demander en mariage sa patrone et l'épouse ou la fille de son patron, était condamné à la peine perpétuelle des mines ou des travaux publics[34].

31 Paul., Sent., II. 32, et INTERP.

A moins qu'il n'y eût contrat pour don fixe ou travail promis (*Munus vel operæ.*)

32 Goth., Comm. ad Cod. Theod., t. II. p. 625, édit. Ritter.

33 Leges, emancipatione rescissa, damno libertatis immeritæ mulctari voluerunt. (*Cod. Just.*, VIII. 50. 1. *Valent.*, *Valens et Grat.*, *an*. 367.)

34 Paul., Sent., II. 19 : Libertum qui nuptias patronæ, vel uxoris filiæque patroni affectaverit pro dignitate personæ metalli pœna, vel operis publicis coherceri placuit.

L'INTERP. parle seulement de la peine *in metallum*, et supprime le *pro dignitate personæ*, qui pouvait se rapporter à la différence des rangs.

§ 3. — CONDITION MIXTE DES PERSONNES. — LATINS-JUNIENS DANS LA GAULE. — COLONAT : SES ORIGINES, SES DIVERSITÉS. — COLONS ROMAINS ET GALLO-ROMAINS. — COLONS ET CONDITIONS DIVERSES, D'ORIGINE BARBARE.

Les affranchis nés de la loi Junia Norbana, sous Tibère [772], qualifiés de LATINS-JUNIENS par les jurisconsultes, et simplement de LATINS par l'Abrégé de Gaius, étaient réputés vivre libres et mourir esclaves, et vivaient par conséquent dans un état mixte, entre la liberté et la servitude. Leurs biens étaient affectés aux patrons; ils n'en pouvaient disposer par testament, et s'ils les avaient aliénés pendant leur vie, en fraude des droits héréditaires du patron ou de ses enfants, l'aliénation était révocable[35].

La cupidité des maîtres nous a précédemment expliqué comment cette classe d'affranchis était devenue la plus nombreuse dans l'Empire, et non seulement l'Abrégé de Gaius atteste son existence dans les Gaules, mais Salvien mentionne aussi cette liberté inférieure, qu'il appelle la LIBERTÉ LATINE[36]. La loi rendue sous Tibère avait corrompu, par des vues d'intérêt, le noble mouvement qui conduit l'homme à donner la liberté à l'homme; mais le Christianisme réagit contre cette funeste influence, et rendit progressivement au don de la liberté sa grandeur primitive.

35 Paul., Sent., III. 3, *de Lege Fabiana.*
L'INTERP. est conforme. (*Voir notre* t. I. p. 257.)
36 Salv., de Gubern. Dei, III.

Une autre classe de personnes, plus importante relativement à la Gaule, avait une condition mixte; c'est la classe des Colons.

COLONS ROMAINS ET GALLO-ROMAINS. — Dans les lois et les monuments, les Colons romains et gallo-romains sont désignés sous différentes dénominations[37]. Considérés sous le point de vue général, les Colons étaient attachés à des fonds de terre qu'ils cultivaient à leur profit, en payant aux propriétaires une redevance fixe et invariable, en nature ou en argent[38]. — Quant à leur personne, ILS ÉTAIENT LIBRES; quant à la terre, ILS ÉTAIENT ESCLAVES[39].

Réputés hommes libres et ingénus, ils ne pouvaient être affranchis; mais ils pouvaient tomber dans l'esclavage; le Colon fugitif était fait esclave par punition[40]. Le mariage des Colons était légitime; l'agnation et les droits de famille en résultaient; les enfants suivaient la condition du père[41]. Le colonat était héréditaire par droit et par obligation. — Les Colons étaient exclus de la milice et des honneurs; mais ils pouvaient cependant entrer dans l'Ordre ecclésiastique, avec le con-

37 Originarii, inquilini, homologi, tributarii, adscriptitii, agricolæ, aratores, rustici actores..... (*Cod. de Agric.* — *Id.*, *de Col. Thrac.* — *Paul.*, *Sent.*, III. 7. — *Sid. Apoll.*, IV. 9.)

38 S. Aug., de Civ. Dei, X. 1. 2 : Coloni, qui conditionem debent genitali solo, propter agri culturam, sub dominio possessorum.

39 Non domino prædii serviebant, sed ipsi prædio terræ serviebant. (*Cod. Just.*, *de Agric.*,. XI 47. l. 23.)

40 Cod. Theod., V. 9. 1 : De fugitivis colonis, inquilinis et servis. (*Const.*, *ad Prov. An.* 322.)

41 Cod. Just., XI. 47 : De Agric., l. 13. (*Arcad. et Honor.*)

sentement du maître de la terre. Les Colons romains et gallo-romains étaient personnellement affranchis de l'impôt foncier ; ils le payaient seulement à la décharge du propriétaire ou possesseur.

Réputés esclaves du sol, les Colons étaient perpétuellement attachés à la culture d'un fonds de terre. Ils étaient compris, comme les esclaves, dans le recensement qui servait de base à l'impôt personnel ou la capitation. Ils ne pouvaient être vendus ou légués qu'avec la terre, et la terre ne pouvait être vendue sans eux [42]. — Les Colons d'origine qui avaient vécu, pendant trente ans, libres de fait et hors de la terre coloniaire, étaient libres de droit. Justinien paraît être le premier qui les ait enchaînés, avec toute leur famille, au joug perpétuel du colonat [43] ; et, par conséquent, dans le Droit gallo-romain qui lui est antérieur, les Colons prescrivaient leur liberté par trente ans. Mais les hommes libres qui avaient vécu dans la condition des Colons, durant trente années, pouvaient, pour eux et leurs enfants, revendiquer leur qualité de personnes libres : le colonat ne prescrivait pas contre la liberté [44].

Quelle est l'origine du Colonat, de ce fait immense qui a couvert le territoire de l'Italie et des provinces?

42 Cod. Just., XI. 48 : De Agric., l. 7. (*Valent. et Valens.*)

43 Cod. Just., XI. 47. 22 : Maneat itaque domino jus inconcussum. [An. 531.]

44 Gourcy (dans son Mémoire, p. 70), affirme que des hommes libres qui prenáient à ferme les biens des riches, devenaient *colons* par la prescription de trente ans; mais aucun texte n'appuie cette assertion, qui est contraire à la maxime romaine sur l'imprescriptibilité de la liberté. (*Vid. Gothof., ad leg.* 23. *Cod. Just.*, XI. 47. § 1.)

— A notre avis, l'origine la plus ancienne du Colonat est dans la Clientelle romaine et gauloise. Les clients auxquels des concessions de terre, à charge de redevance, étaient faites à Rome par les patriciens et chevaliers, dans la Gaule par les chevaliers et les nobles, étaient déjà, sous un rapport, des colons. CLIENS, quasi COLENS, a dit le pénétrant VICO. Le client devenu colon conservait son ingénuité. L'austère Marcus Caton épousa la fille même de son colon, qui était de condition ingénue, dit Sénèque : *M. Cato coloni sui filiam duxit uxorem*, *sed ingenuam*[45]. Les clientelles étaient héréditaires, le colonat le devint aussi; mais sous la République, où le colonat prit naissance, le lien entre la terre et le colon n'était pas un lien de servitude.

Quand la clientelle politique s'affaiblit à Rome, au commencement de l'Empire, le colonat se répandit de plus en plus dans l'Italie et les provinces. Tacite a remarqué que, sous Tibère, la plèbe ingénue diminuait de jour en jour dans la Ville[46]; et des fragments du Digeste, qui se rapportent au IIe siècle de l'Empire, établissent comme un fait déjà commun dans la société romaine l'existence des Colons *attachés à la terre*. L'un de ces textes, décisif sur ce point, rappelle expressément une loi de Marc-Aurèle, et porte « que si les colons sont légués *sans la terre* à laquelle ils sont attachés, le legs » est inutile : SI QUIS INQUILINOS SINE PRÆDIIS QUIBUS

45 Senec., Controvers., lib. VII. Cont. 6. p. 80, édit. 1587. Sénèque oppose l'affranchi et le colon, *libertum et colonum*, comme ayant des conditions différentes : *Inter libertum et colonum*. (*Voir notre* t. I, *sur les Concessions de culture aux clients*, p. 56 et 112.)

46 In Urbem minore in dies plebe ingenua. (*Tacit.*, *Annal.* IV. 27.)

» ADHÆRENT LEGAVERIT, INUTILE EST LEGATUM[47]. » — Notre grand interprète du droit romain, Cujas, a dit sur cette loi : « Ces colons étaient perpétuellement attachés aux héritages avec toute leur famille[48]. »

L'institution du Colonat, avec affectation à la culture des domaines, est donc un fait social qui naît sous la République de la clientelle et des concessions de culture faites aux plébéiens, et qui se développe comme affectation perpétuelle et nécessaire, dès les premiers siècles de l'Empire. Les deux caractères qui distinguaient la clientelle se sont retrouvés dans le colonat : l'un comme l'autre était héréditaire; l'un comme l'autre ne nuisait pas à l'ingénuité. Avec leurs qualités d'ingénus, les colons même conservaient, ainsi que les clients, le droit de posséder des terres à titre de propriétaires; ils étaient quelquefois colons à l'égard de certains domaines, et propriétaires à l'égard des champs acquis par eux[49]. — Les maîtres des fonds cultivés par des colons étaient encore qualifiés de PATRONS dans le Code Théodosien : « *Terræ vel fundorum possessores, vel* PATRONI[50]. » Cette qualité primitive de patrons, ainsi maintenue au milieu des révolutions accomplies, atteste vivement, au IVe siè-

47 D. de Legat, I. l. 112.

Si l'on objectait que ces colons, qualifiés *inquilini*, sont peut-être les esclaves dont parle le fragment cité plus haut de Cerbidius Scevola, nous répondrions que cela n'est pas possible, car, dans ce fragment, le jurisconsulte dit « qu'une partie de la terre engagée était sans colons, *sine colonis fuit*, attestant ainsi les deux classes, les serfs de la glèbe et les colons. (*D.*, XX. 1. 32.)

48 Hi prædiis perpetuo adhærebant cum progenie sua.

49 Cod. Theod. Gothof., Comm., I. p. 49.

50 Cod. Theod., V. 90. — X. 11. [An. 332.]

cle de l'ère chrétienne, l'ancien rapport de la clientelle et du patronage, et la transformation qui avait substitué les colons aux clients, en maintenant le patronage des grands propriétaires.

Nous estimons donc qu'il faut partir de l'état respectif de clients et de patrons pour arriver à l'origine des colons romains et gallo-romains.

En ne partant que des esclaves attachés à la glèbe, on ne peut se rendre un compte suffisant du Colonat. M. Troplong, dans une de ses savantes préfaces, a cru pouvoir expliquer la transformation supposée des esclaves en colons par l'influence du Christianisme sous Constantin, qui aurait amélioré la condition des esclaves, en leur préparant un demi-affranchissement[51]. Il nous est impossible d'admettre cette solution. Il y avait des colons avant Constantin; les lois du Digeste le prouvent; et les colons n'étaient pas, depuis Constantin, des demi-affranchis; car ils sont qualifiés d'ingénus. Le Christianisme, par son action directe, créait des affranchis citoyens romains, et non des colons. L'affranchissement, devant l'Eglise, comme on l'a vu plus haut, était un mode solennel qui conduisait à la pleine liberté. — Il faut donc nécessairement remonter à une époque plus ancienne que l'intervention du Christianisme dans la législation romaine, pour expliquer le colonat. — Les clients des patriciens et des chevaliers étaient, sous la République, des cultivateurs ou des colons à titre précaire, lorsque les possessions de l'*ager publicus* étaient

51 Voir la préface du Traité de Louage, p. 43 et suiv.

elles-mêmes des possessions précaires entre les mains des riches; ils devinrent, par la force des choses, des colons perpétuels, lorsque les possessions de l'*ager* devinrent, par le laps des années et dans les premiers siècles de l'Empire, des possessions définitives. Cette transformation lente, et pour ainsi dire naturelle, produisit au sein des campagnes une condition mixte dans l'état des personnes, comme la qualité d'affranchis Latins produisait au sein de Rome, vers la même époque, une condition intermédiaire entre la servitude et la liberté. — De Rome et de l'Italie, les deux qualités d'affranchis latins et de colons se sont répandues dans les provinces, où se développa le système des grandes propriétés, des LATIFUNDIA. Le colonat, sur les vastes possessions des riches citoyens, devint un asile pour les familles des citoyens pauvres; et la même qualification de *Colons* s'appliqua, dans la langue du droit, aux citoyens anciennement établis dans les colonies romaines, multipliées par la politique de Rome, et à ceux établis, à titre perpétuel, sur les terres et possessions, publiques ou privées.

Le germe de la transformation des clients en colons existait certainement dans la Gaule. L'aristocratie territoriale y était puissante. Les AMBACTI, si souvent mentionnés par Jules César, avaient la condition d'hommes libres, clients des grands propriétaires. Cette classe était propre à recevoir, comme celle des clients romains, la condition du colonat; et la transformation des *Ambacti* et autres clients en colons perpétuels dut s'opérer et se généraliser dans les campagnes de la Gaule, tant

par l'action des mœurs romaines que par l'effet plus tardif des Lois de Constantin [52], favorables à cette condition.

Les monuments gallo-romains vérifient nos inductions à ce sujet. Dans l'interprétation des fragments du Code Hermogénien, joints au Code d'Alaric, on trouve les *adscriptitii* et les *coloni qui imitent la condition des esclaves;* ressemblance très-vraie sous un rapport, puisque les colons étaient esclaves de la terre [53]. — Sidoine Apollinaire témoigne aussi que, de son temps, au ve siècle, des hommes libres étaient placés sous des *patrons*, et travaillaient comme *des serfs* [54]. — De plus, Salvien atteste qu'à la classe ordinaire des colons attachés à la glèbe était venue se joindre celle d'un grand nombre de petits propriétaires de condition ingénue, qui, pour échapper à l'oppression et à la faim, donnaient leurs modestes héritages à des voisins puissants et se réduisaient à l'état de colons [55]. Le nouveau patron livrait ordinairement des terres à exploiter, à titre de colonat perpétuel, à ceux qui lui transportaient leurs petits domaines, et qui *se recommandaient* à lui. La Recom-

52 Cod. Theod., v. 9. — x. 11. [An. 332.]

53 Frag. Cod. Hermog. INTERP. coloni... adscriptii... *qui servorum conditionem imitantur.*

Servus nec colonus peculium suum distrahere potest. (*Cod. Herm., summa in fine.*)

54 Sid. Apoll., Epist. IV. 18. 24.—V. 19.—Roth, Etat de la Gaule. Thémis, x. p. 111.

55 Cum domicilia atque agellos suos aut pervasionibus perdunt, aut fugati ab exactoribus deserunt, fundos Majorum expetunt et Coloni divitum fiunt. (*Salvian., de Gub. Dei*, V. 8. 9.)

mandation, qui occupera une si grande place au temps des fiefs, existait déjà dans la Gaule, dès les IVe et Ve siècles [56]. Les lois des empereurs et les évêques gallo-romains faisaient de grands efforts, comme on le sait déjà, pour empêcher les faibles de se livrer ainsi à des patrons : ABSTINEANT PATROCINIIS AGRICOLÆ, disait le Code Théodosien [57]. Nous avons vu même les Défenseurs des cités associés à cette résistanee. Les lois leur faisaient un devoir de combattre le patronage : REMOVEANTUR PATROCINIA [58]. Mais si le mouvement fut arrêté comme cause de dissolution sociale, il fut irrésistible comme dernière ressource pour les faibles. Le patronage des grands propriétaires devint un refuge contre les exactions du fisc et les incursions des barbares ; et même, ce patronage ne s'exerça pas seulement sur les petits possesseurs, qui se recommandaient individuellement aux puissants, il s'exerça aussi sur des villages, sur des bourgs tout entiers. Ce sont les PATROCINIA VICORUM, la CLIENTELA RUSTICORUM, contre lesquels s'élevèrent fréquemment et vainement les constitutions impériales [59].

56 Cod. Theod., v. 10. Gothof., Comm., t. I. p. 500. Cod. Legis Visigoth., v. 38. 1. 4. Gourcy, Mém. sur l'Etat des personnes, p. 159. L'expression *commendatum* est souvent employée dans l'interprétation des Sentences de Paul; ainsi lib. I. tit. 10; — lib. II. tit. 12. 13. Elle y équivaut à la *fiducie* appliquée aux immeubles; *la recommandation* des petits propriétaires envers les grands participait réellement à un contrat de *fiducie*.

57 Cod. Theod., XI. 24. 2. 3.

58 Cod. Theod. I. 10. 3. (*Valent.*, *Théod. et Arcad.*)

59 Cod. Theod., XI. 24. 1 : *De Patrociniis vicorum.* — Hist. des Instit. Mérov. et Carol., par Lehuérou, t. I. ch. 8.

En dernière analyse, les colons de l'Italie et de la aule romaine participaient, comme nous l'avons dit, l'état de servitude et de liberté. Mais leur condition 'était pas seulement une condition mixte, comme celle es Latins-Juniens; elle représentait de plus, dans empire romain, une situation nouvelle, une condition ui semble en contradiction avec l'humanité, et qui ng-temps a pesé sur elle. — Au lieu du PLEIN POUVOIR E L'HOMME SUR LA TERRE, de cette grande maxime qui élevé si haut le droit de propriété chez les Romains, l y avait renversement dans le Colonat perpétuel : LA ERRE POSSÉDAIT L'HOMME! — C'était une base matérielle posée d'avance pour le moyen-âge et la Féodalité.

COLONS ET CONDITIONS DIVERSES D'ORIGINE BARBARE. — La qualification des Colons *originarii*, *inquilini*, eprésentait la transformation primitive des clients en olons, et l'état de leurs familles perpétuellement attahées à la culture des terres. Cette classe était déjà ien vaste. — Mais la condition des Colons dans l'Empire se grossit considérablement par l'adjonction des Barbares, qui furent successivement admis à la culture les terres romaines. Les guerres et l'action dévorante lu fisc faisaient des lieux vacants dans les provinces. La politique impériale peuplait ces champs abandonnés le Tribus étrangères. A différentes époques, des Barbares furent ainsi transplantés dans l'intérieur de l'Empire, pour rendre productives des terres incultes et repeupler les contrées désertes. Mais la condition des nouveaux habitans était différente, selon les circonstances dans lesquelles ils étaient établis sur le territoire romain.

On doit distinguer à cet égard, parmi les Barbares, les trois conditions que nous avons rencontrées dans le premier établissement des peuples germaniques : celles des TRIBUTARII, des LÆTI, des FOEDERATI. — Différentes dénominations viennent se ratacher à ces situations principales :

1° COLONI TRIBUTARII (*homologi*, *adscriptitii*). — Lorsqu'il s'agissait de Barbares vaincus par les armes romaines et réduits à l'état de *Déditices*, ils étaient transportés dans l'Italie, la Gaule ou les autres provinces, pour cultiver les terres à charge de tribut, d'où vint leur qualification de Tributaires. Nous avons déjà parlé des Suèves et Sicambres, transplantés par Auguste et Tibère des régions de l'Elbe dans la Gaule[60], ainsi que des Germains établis par Théodose sur les rives du Pô, pour les cultiver en qualité de tributaires[61]. Le Code Théodosien nous représente aussi des peuplades étrangères transportées, après la victoire, dans des contrées ravagées par la guerre et établies sur le territoire à titre de Colonat, JURE COLONATUS[62] ; et dans une constitution d'Honorius, récemment découverte, on lit : « Nous avons soumis une nation barbare à notre em» pire, et nous donnons à tous les hommes de cette » nation le droit d'habiter des terres qui nous sont pro» pres, de manière à ce qu'ils sachent bien qu'ils ne les

60 Velleius Patercul., II. 17. Suet., in Aug., XXI. Lehuérou, I. p. 20. Voir *supra*, notre ch. IV.

61 Ubi infertilibus agris acceptis jam *Tributarii* circumcolunt padum. (*Amm. Marcell.*, XXVIII.)

62 Cod. Theod., XI. 1.

reçoivent à aucun autre titre que celui de colonat, NON ALIO JURE QUAM COLONATUS[63]. » — Ce sont ces colons, ces tributaires, qui constituaient le Colonat barbare, et qui recevaient aussi dans les lois et l'interprétation gallo-romaine la qualification d'ADSCRIPTITII[64].

2° LÆTI (*Gentiles*, *Limitanei*). — Souvent des peuplades barbares, fatiguées de leur vie errante ou de leur rude climat, s'offraient d'elles-mêmes *à suivre la fortune romaine*, et demandaient aux empereurs des concessions territoriales, soit dans l'intérieur des provinces, soit à leurs limites : Ces nouveaux possesseurs étaient alors qualifiés de LÈTES, et les terres concédées de TERRES LÉTIQUES[65].

Ces peuples prenaient la dénomination particulière de LIMITANEI, quand ils étaient admis à posséder et à garder un territoire situé à la frontière ou dans les Marches. — Sous l'une ou l'autre dénomination, ils étaient bien distincts des Colons tributaires, et assujettis à

63 Loi d'Honorius découverte par M. Améd. Peyron : « Scyras barbaram nationem imperio nostro subegimus, ideoque damus omnibus ex prædicta gente hominum agros proprios frequentandi, ita ut omnes sciant susceptos *non alio jure quam colonatus* apud se futuros, nullique licere ex hoc genere colonorum ab eo cui semel attributi fuerint, vel fraude aliqua abducere, vel fugientem accipere, pœna proposita quæ recipientes *alienis censibus adscriptos*, vel non proprios colonos insequitur. »

64 Ils étaient ordinairement répartis dans certains bourgs, *vicis adscripti* (*Cod. Theod.*, XI. 1. 12.), et inscrits sur les registres du cens *censibus adscripti* (loi d'Honorius), d'où vint la qualification d'*adscriptitii*.

65 Cod. Theod., XIII. 11. 9. — Perréciot, de l'Etat des personnes, t. II, attache une grande importance aux *terres létiques*.

deux grandes obligations, la culture des terres, le service des armes [66].

3° FOEDERATI. — Lorsque les peuples barbares, sans faire acte de soumission, avaient traité avec les empereurs et reçu des concessions de territoire, à condition soit de servir comme auxiliaires dans les armées romaines, soit de défendre les rives d'un fleuve ou tout autre point des frontières de l'Empire, ils étaient qualifiés d'ALLIÉS, et tenus, comme possesseurs, des obligations militaires déterminées par la convention.

Nous avons vu les Francs, aux IIIe, IVe et Ve siècles, chargés successivement en cette qualité de défendre les bords du Rhin ; et à la veille de la grande invasion de l'an 406, un traité de paix et d'alliance, aux mêmes conditions, fut fait par Stilicon avec les tribus germaques qui habitaient les rives du fleuve, de sa source à son embouchure [67].

Les concessions de terres faites aux Barbares, admis à la condition de Lètes et d'Alliés, n'étaient pas soumises au droit ordinaire du Colonat. Elles se rapprochaient bien plus du droit de pleine propriété. Elles formaient une classe spéciale de domaines, qui, sous les titres divers d'héritages militaires, de possessions

66 Il y avait quelquefois des concessions faites à des peuples réputés *déditices* et tributaires, qui étaient tenus au service militaire. Ainsi, la fameuse loi d'Honorius, de l'an 406, où il est fait appel aux armes, mentionne sous ce rapport des peuples déditices : « Præcipue sane eorum servos quos *militia armata* detentat, fœderatorum nihilominus et *dedititiorum*. » (*Cod. Theod.*, VII. 13. 16.)

67 Zozime, Hist., I. p. 253. 268. Claudian., de Laudib. Stilich. Lehuérou, I. p. 200.

frontières (*agri limitanei*), de terres létiques, avaient le caractère propre et uniforme de lier les possesseurs à la défense du pays et à l'ordre de succession de mâle en mâle, caractère qui se retrouve aussi dans la plus ancienne condition de la terre Salique.

En résumé, parmi les Barbares établis sur les terres de l'Empire, les Tributaires seuls étaient enchaînés JURE COLONATUS : mais la condition mixte des personnes dépassait l'état des colons; et pendant l'époque gallo-romaine, elle s'est étendue, à des conditions anciennes, modifiées ou transformées, et à des situations nouvelles, nées des luttes et des rapports de l'Empire avec les peuples du Nord.

Nous avons considéré l'état des personnes au point de vue individuel des esclaves, des affranchis-citoyens et des gens de condition mixte. — Il faut considérer aussi les personnes au point de vue collectif, ou par rapport aux diverses classes de la société gallo-romaine.

§ 4. — CLASSES DIVERSES DE LA SOCIÉTÉ GALLO-ROMAINE. — CLERGÉ. — NOBLESSE. — PEUPLE. — ÉLÉMENTS DISTINCTS DE LA SOCIÉTÉ ROMAINE PROPREMENT DITE.

En considérant les diverses classes de la société gallo-romaine, nous retrouvons la grande division déjà marquée dans les mœurs gauloises, la division en trois classes que l'on peut désormais qualifier ainsi : le CLERGÉ, la NOBLESSE, le PEUPLE.

I. — L'Ordre sacerdotal, sous l'influence de la révolution chrétienne, avait conservé ou ressaisi, par rapport aux nobles, l'antique prééminence de l'Ordre des druides. Nous en avons eu le témoignage authentique dans le préambule du Code d'Alaric, qui assigne toujours le rang de priorité aux *vénérables évêques*. Les membres de la classe ecclésiastique sont désignés sous la dénomination générale de *Clerici* dans le Code Théodosien, et investis, en leur qualité de Clercs, de divers priviléges et immunités, comme exemption de charges publiques, immunités d'impôts pour eux, leurs femmes, leurs enfants, leurs esclaves et colons, soumission à la juridiction épiscopale[1]. L'empereur Constance écrivit, après le concile de Rimini, en 360, contre l'immunité des Clercs, une lettre qui fut insérée comme loi dans le Code Théodosien[2]. Mais cette loi, rendue après un concile arien, n'a soulevé qu'une réaction passagère contre les catholiques. Les évêques de la Gaule, éclairés et soutenus par saint Hilaire, n'avaient pris aucune part au concile de Rimini, et la loi de Constance ne fut pas confirmée dans les Gaules par le Code d'Alaric[3]. On peut donc reconnaître comme résultat certain que, dès les IVe et Ve siècles, le clergé formait un CORPS PRIVILÉGIÉ.

1 Cod. Theod., XVI. 2. 1 : Hæreticorum factione comperimus ecclesiæ catholicæ clericos, ita vexari ut nominationibus, seu susceptionibus aliquibus quas publicus mos exposcit contra *indulta sibi privilegia* prægraventur. (*Const.*, *an.* 313.)

2 Comm. Gothof., t. VI. p. 20, et leg. 12. 13. 14. 16.

3 Cod. Theod., XVI. 2. 15, édit. Cujas et Ritter.

Elle est insérée dans ces éditions sans *interprétation* ni mention qu'elle n'en a pas besoin ; ce qui atteste son absence du Code d'Alaric. — Elle ne figure pas dans l'édition de *Sichard*.

II. — L'Ordre de la noblesse gallo-romaine contenait deux éléments, l'un supérieur, l'autre inférieur. La grande noblesse comprenait la noblesse impériale et sénatoriale; elle se composait des Gallo-Romains, devenus sénateurs, officiers de l'Empire, comme recteurs de province ou préfets du prétoire, et désignés sous la dénomination générale d'HONORATI. Les nobles, grands-propriétaires, qualifiés dans les lois de POSSESSEURS HONORÉS, étaient placés à peu près au même rang que les HONORATI[4].

La petite noblesse tenait à la qualité des Décurions, des Principaux, des Dix-premiers appelés à la magistrature municipale. Avant les temps d'oppression, cette noblesse curiale, qualifiée quelquefois aussi de noblesse sénatoriale, était vivement recherchée. Pendant l'oppression des curies, elle conférait encore un privilége, l'exemption de la torture, des coups de lanières plombées, et des violences militaires souvent exercées par les tribuns, les ducs et les comtes[5]. — Mais l'on ne doit pas regarder comme faisant partie de la noblesse les simples Curiales et les corporations des Augustales, qui formaient l'*Ordo curialis* : cet Ordre intermédiaire entre

4 La noblesse sénatoriale est dite *ex familia*, *ex ordine et genere senatorio*. — Grégoire de Tours dit souvent : *Vir valde nobilis*, *et de Primis Galliarum senatoribus*. (*Greg. Tur.*, *de Gloria Confess.*, c. 7. *D. Bouquet*, t. III. p. 424 et 484. *Gourcy*, *Mém.*, p. 161.)

Sur les *possessores honorati*, voir une dissertation de Savigny, Thémis, X. p. 233.

5 Cod. Theod., XII. 1. 85 [*an.* 398] : Omnes judices..... militaribus viris nihil sit commune cum curiis...... Nullum injuria, nullum verbere, nullum gravi pulsatione, Tribunus, Dux ille an Comes sit, curialem principalem contingat. (*Vid. Cod. Theod.*, XII. 1. 128, *de Decurionibus*. *Goth. Comm.*, t. I. p. 108.)

la noblesse et le peuple, comme l'Ordre équestre à Rome, avait seulement le privilége d'être exempt de la question, sans participer à l'exemption des coups de *plumbatæ*[6].

III. — Le peuple, considéré comme troisième Ordre, embrassait les hommes libres de condition médiocre et inférieure, dans les villes et les campagnes, savoir :

Les artisans libres et les commerçants compris dans les corporations, et formant principalement la PLEBS URBANA;

Les petits possesseurs ou propriétaires, réduits souvent à redevenir les clients des grands propriétaires par la recommandation; — les Lètes, vétérans et fils de vétérans, détenteurs de biens concédés à charge de service militaire; — les colons originaires ou tributaires de race indigène ou barbare; — les cultivateurs libres et pasteurs, — tous formant la population rurale des cantons, qualifiée dans les lois de PLEBS RUSTICA[7].

6 Cod. Theod., XII. 1. 39 [an. 349] : In perpetuum observandum esse sanximus ut citra injuriam corporis (id est tormenta seu quæstionem, *Gothof.*) quod in servis etiam probrosum atque postremum est, cuncti primarii, et curiales præcepta a judicibus exequantur.

Cod. Theod., IX. 35. 2 [an. 376] : Plumbatarum vero ictus quos in ingenuis corporibus non probamus, non ab omni ordine submovemus, sed *decemprimos* tantum ordinis curiates segregamus.

Sur les *Augustales*, voir le recueil des inscriptions d'Orelli et une dissertation intéressante de M. Egger, en appendice à l'histoire des écrivains du temps d'Auguste. L'importance de leurs fonctions, relatives principalement au culte des empereurs déifiés, avait cessé dans la Gaule vers le IIIe siècle, sauf dans quelques villes du midi.

7 Rustica plebs, id est, pagi. (*Cod. Theod.*, VIII. 5. 16.) — IX. 31, *Ne Pastor*. — XI. 11, *ne damna provincialibus*.

Voir spécialement, sur les cultivateurs libres et les *pagi*, une dis-

Au dernier échelon, dans la classe populaire, se trouvaient les esclaves publics et privés, les esclaves de la personne et les serfs attachés à la glèbe.

Un texte important, recueilli par D. Bouquet, dans les SCRIPTORES, atteste l'existence des trois Ordres à la fin du ve siècle, par leur concours à l'élection d'un évêque d'Autun : « L'an 500, le Corps du clergé, toute la No- » blesse, le Peuple de la ville et des campagnes, se réu- » nissent et élisent pour leur évêque Eptadius, comme » le plus digne de cet honneur. [8] »

IV. — La société gallo-romaine des IVe et Ve siècles, considérée par rapport à l'état des personnes et à la division des classes, avait, comme on le voit, un caractère propre et distinct de la société romaine proprement dite :

La division en trois Ordres;

La suprématie reconnue en faveur de l'Ordre sacerdotal, qui formait un Ordre privilégié;

La distinction de la grande noblesse impériale et sénatoriale, et de la noblesse curiale ou noblesse inférieure, accordée à certains membres des curies;

Enfin, la condition des Lètes et des colons de race germanique, qui s'étaient mêlés, dans la population des campagnes, aux colons gallo-romains et aux cultivateurs libres :

Tout cela formait un ensemble social qui réunissait, sous l'influence progressive du Christianisme, les éléments celtique, romain et barbare.

sertation de M. le comte Beugnot, sur l'origine des municipalités rurales [1838.] (*Revue française*, 2e série, t. VIII. p. 66.)

8 D. Bouquet, Scriptores, t. III. p. 388.

SECTION II.

LA FAMILLE GALLO-ROMAINE.

CONSTITUTION PERSONNELLE ET RÉELLE.

SOMMAIRE.

---

§ 1. — MARIAGE. — PROHIBITIONS POUR CAUSE DE PARENTÉ, DE RACE, DE RELIGION. — SÉPARATION DU CONTRAT ET DU SACREMENT.

I. — Le mariage, dans le droit gallo-romain, est la base principale de la puissance paternelle et de la famille, mais non sa base exclusive. On retrouve, dans l'abrégé de Gaius, l'adoption, laquelle reçoit aussi le nom d'AFFILIATION, conservé bien long-temps dans plusieurs de nos provinces[1].

Le mariage se contractait, ou avec des solennités nuptiales, ou par le seul consentement[2]. La coemption,

1 Epitome Gaii, tit. IV : Quod de adoptivis, id est, *affiliatis* jussum est observari.

L'*affiliation* est établie notamment dans la Coutume de Saint-Jean-d'Angély, qui était, sous ce rapport, suivie dans l'Angoumois.

2 Epitome Gaii, tit. III : Nuptiis intervenientibus vel consensu. (*Conf. Gaius, Comm.*, I. §§ 55. 109. 111.)

que l'on rencontre dans le droit antérieur de Rome et le droit postérieur de la France, paraît avoir été le mode alors employé dans l'usage; et l'Eglise en conserve encore aujourd'hui la trace symbolique, dans la pièce de monnaie remise par l'époux au moment de la bénédiction nuptiale[3]. Mais la coemption existait dans le droit gallo-romain, séparée des formes et des conditions de la mancipation antique : la présence du futur mari n'était pas nécessaire pour la célébration du mariage; malgré son absence, les noces pouvaient être célébrées au jour indiqué, et la future alors était conduite solennellement, par les parents et amis, au domicile du mari. La femme absente ne pouvait pas se marier; car la *tradition* de l'épouse au domicile du mari, pour le complément de la coemption ou vente, supposait nécessairement sa présence[4].

Le mariage se fait avec le consentement du père ou de l'aïeul; mais si ce consentement n'est pas intervenu, la puissance paternelle ne peut faire prononcer la nullité[5] : quelque grande qu'elle soit, en droit romain,

3 De Laurière a reconnu, dans de vieilles coutumes, l'usage de la coemption, qui apparaît dans les mœurs primitives.

4 Les Sentences de Paul et l'Interprétation sont précises à ce sujet : « Vir absens uxorem ducere potest; fœmina absens non potest. » (*Pauli Sent.*, II. 19.)

INTERP. : « *Si vir in peregrinis aliqua fuerit occasione detentus, absente eo, constituto die possunt nuptiæ celebrari, ut ab amicis vel parentibus ejus puella suscepta ad domum mariti ducatur; nam sicut viro absente hoc ordine possunt nuptiæ celebrari; ita, fœmina absente, non possunt.* »

5 Pauli Sent., II. 19 : Eorum qui in potestate patris sunt sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur, sed *contracta non solvuntur*.

L'INTERP. dit : « *Quia ad publicam utilitatem antiquitas pertinere*

elle s'arrête devant l'intérêt public des mariages ; elle a une action purement préventive ; elle peut s'opposer, et non anéantir ; en un mot, et pour employer une locution moderne, le défaut de consentement du père est un empêchement *prohibitif* que le magistrat peut écarter, et non un empêchement *dirimant*. Un rescrit d'Alexandre Sévère avait cependant fait une distinction, d'après laquelle le père qui s'était opposé au mariage du fils de famille pouvait ne pas reconnaître pour ses petits-fils les enfants issus de cette union[6]. Or, le droit gallo-romain avait admis cette distinction entre le mariage contracté sans le consentement du père et celui contracté malgré sa volonté formelle : on en trouve la preuve dans le Code Grégorien, à la suite du Code d'Alaric[7]. Le père, qui avait contredit, n'était pas obligé de reconnaître les effets du mariage, lequel cependant n'était point nul aux

» *decrevit ut, procreandorum liberorum causa, conjunctio facta, non debeat separari.* »

Les mots *procreandorum liberorum causa* sont remarquables. Ils ont passé dans la définition du mariage selon le droit canonique.

6 Cod. Just., v. 4. 5, *de nuptiis* : Si (ut proponis) pater quondam mariti tui, in cujus fuit potestate, cognitis nuptiis vestris, non *contradixit*: vereri non debes ne *nepotem suum* non agnoscat.

7 Manifestum est nuptiis contra *mandata* contractis, dotem, quæ data illo tempore cum traducta est fuerat, juxta sententiam Divi Severi fieri caducam, nec si *consensus* postea cœpisse videatur, matrimonium in præteritum commisso vitio potuit mederi. (*Cod. Greg.*, lib. v. tit. 1, *de nuptiis. Gordianus.*)

Le passage de Paul, cité note 5, *matrimonia contracta non solvuntur* (II. 19), ne faisait pas de distinction. — Cujas (*Observ.*, III. c. 5), après avoir rapporté le passage de Paul, dit : *Imperfecta illa lex civilis* nuptias injussu parentis contrahi ; censet enim uxorem injustam, injustos liberos, injustas nuptias, nec eas tamen dissolvi.

Justinien regarde comme non avenu le mariage contracté en contravention aux règles prescrites, y compris le *consentement des parents*. Si adversus ea, *nec vir, nec uxor, nec nuptiæ*. (Inst., 1, 10.) *Præm.* et § 12.

yeux de la société, pour les époux et leurs enfants : disposition imparfaite, et qui portait atteinte à l'indivisibilité de l'état des personnes.

II. — Les prohibitions de mariage, pour cause de parenté, furent plus étendues dans la Gaule romaine, par l'influence du Christianisme, que dans le droit romain antérieur. Les évêques travaillaient à fortifier, à épurer l'esprit de famille, à écarter tout ce qui pouvait en corrompre les saintes relations. Ils inspirèrent les lois de Constantin et d'Honorius sur les empêchements tirés des degrés de parenté et d'affinité[8]. Dans le célèbre concile d'Agde, de 506, ils s'adressèrent directement aux peuples, en s'élevant contre les unions incestueuses[9], et la Lex Romana, adoptant sous leur influence les constitutions du IVe siècle, prohiba le mariage entre l'oncle et la nièce (fille de frère ou sœur, sans distinction), entre les beau-frère et belle-sœur, entre les cousins germains[10]. Mais ici la prohibition prend le caractère absolu. Le mariage réputé incestueux est nul aux yeux de la société entière : les époux sont séparés et notés d'infamie ; les enfants sont déclarés illégitimes ; les dots et

8 Cod. Théod., III. 12. 1, 2, 3, 4. [Années 339. 355. 396.] Interp. confirmative.

9 Concil. Agath. Sirmond. C. A. G. [An. 506.]

On trouve aussi dans le Code Grégorien un édit de Dioclétien et Maximien, de l'an 295, pour réprouver les unions incestueuses : *Barbaricæ immanitatis ritu..... ex inlicitis incestisque matrimoniis.* (*Cod. Greg.*, v. 3. *Exemplum edicti.*)

10. Cod. Theod., *loc. cit.* — Epit. Gaii, I. § 62.

L'empereur Claude avait innové, par son mariage avec Agrippine, fille de son frère germain. Constantin prohiba cette union, d'abord sous peine de mort [339.] — La peine de mort fut abrogée par Honorius [396.]

donations relatives au mariage sont confisquées; les biens des époux coupables ne sont censés leur appartenir que par le bénéfice du prince, et ne peuvent être l'objet d'une disposition par donation ou testament. Ces biens sont transmis aux parents successibles *ab intestat*, et recueillis par le fisc, à défaut de successibles[11].

Dans la dernière moitié du IVe siècle, lorsque les Germains devenaient si redoutables comme ennemis, et surtout comme hôtes et auxiliaires de l'Empire, Valentinien et Valens prohibèrent, sous peine de mort, le mariage entre les provinciaux et les Barbares[12]. — Les empereurs voyaient s'affaiblir l'effroi inspiré par les tribus germaniques; ils voulurent d'abord arrêter le mélange des races du nord et du midi par la terreur de la peine capitale; mais ils en écartèrent bientôt eux-mêmes l'application rigoureuse. Après Valentinien, les mariages furent permis par rescrit du prince. Sous Honorius, ils se multiplièrent. « Les étrangers, dit un poète contem- » porain, se font admettre au JUS CONNUBII, et il se » forme une seule race du sang mêlé des nations diver- » ses[13]. » — On pourrait s'étonner, d'après cela, de

11 Cod. Theod., III. 12. 111. (*Honor.*) INTERP. : « *Si desunt per-* » *sonæ propinquorum quos ad successionem vocat lex, tum in eorum* » *facultatibus Fiscus accedat.* »

12 Cod. Theod., III. 14. [An. 370.]

13 Distantes regione plagæ divisaque ponto
Littora conveniunt........
......Nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii; nam sanguine mixto
Texitur, alternis ex gentibus, una propago.
(*Pruden. contra Symmach.*, lib. II. v. 612 et seq.)

PRUDENCE, Espagnol d'origine, était revêtu d'une charge à la Cour d'Honorius. Il se retira en Espagne vers l'an 410.

voir la constitution prohibitive de Valentinien reproduite et confirmée comme loi dans un royaume qui avait commencé par l'union d'un chef barbare avec la fille de Théodose; mais son insertion au Code d'Alaric est la preuve manifeste que les Visigoths se confondaient avec les Romains ou provinciaux; et que, dans la pratique de la Gaule méridionale, la constitution avait seulement pour but la prohibition du mariage avec les Lètes ou autres Colons barbares qui n'avaient pas le droit de cité romaine.

Les prohibitions pour cause de religion eurent un effet plus réel et plus durable que celles pour cause de race. Théodose-le-Grand interdit le *Connubium* entre les Juifs et les Chrétiens, sous les peines de l'adultère; et l'Interprétation accorda la poursuite judiciaire aux proches parents, même à toute personne [14]. Mais la prohibition civile et absolue fut attachée à la disparité des cultes, et non à la dissidence de foi : « *Impedimentum, non disparitas* » *fidei, sed disparitas cultus*, » dit le grand docteur du moyen-âge[15]. Quelle que fût la rigueur des constitutions impériales contre les hérétiques, privés même du droit de disposer de leurs biens par donation ou testament [16], les empereurs ne portèrent point atteinte à la validité de leurs mariages. Le droit civil ne sanctionna point, à cet égard, les prohibitions établies d'abord dans la discipline ecclésiastique, par le concile grec de Chalcédoine, de

14 Cod. Theod., III. 7. 2. [An. 388.] et INTERP.
Cod. Theod., XVI. 8. 6.
15 Sancti Thomasij SUMMA, Suppl., 3e pars. (*Voir le passage entier, infra*, note 19.)
16 Cod. Theod., XVI. 5. 65. [An. 428.]

l'an 451. Ce concile défendait le mariage des catholiques avec les *hérétiques*, les *païens* et les *Juifs*, sans distinction, à moins que la personne qui s'unissait au catholique ne promît solennellement de se convertir à la foi orthodoxe [17]. C'était l'application complète de la définition du mariage romain : *Divini atque humani juris communicatio*. — La discipline ecclésiastique fut moins sévère dans la Gaule romaine, à l'égard des hérétiques. Le concile d'Agde, de 506, ne les confondit point avec les païens et les Juifs. Il autorisa la bénédiction nuptiale des mariages avec les hérétiques, si ces derniers *promettaient* de se faire chrétiens catholiques [18]. En l'absence de cette promesse, l'Eglise d'Occident blâmait l'union conjugale avec les hérétiques, mais elle la regardait cependant comme un vrai mariage, même dans l'ordre spirituel, et n'en permettait pas la dissolution [19]. C'est cette doctrine civile et religieuse sur la validité des ma-

17 Conc. Chalcedonense [an 451] : « Sed neque hæretico, vel pagano, vel judæo matrimonio conjungere, nisi utique persona, quæ orthodoxæ conjungetur, ad orthodoxam fidem convertendam spondeat. »

18 Non oportet cum omnibus hæreticis miscere connubia et vel filios, vel filias dare; sed potius accipere, si tamen *profitentur christianos futuros esse se et catholicos*. (*Concilium Agathens.* [*an.* 506], art. 67. *Concil. Ant. Gall.*, I. 173.)

19 S. THOMASII SUMMA, Supplem., 3e pars. q. 59. art. 1, *Conclusio*, p. 80 : « Matrimonium est sacramentum, et ideo quantum pertinet ad necessitatem sacramenti requirit *paritatem* quantum ad sacramentum fidei, scilicet *baptismum*, magis quam quantum ad interiorem fidem, unde etiam hoc impedimentum non dicitur *disparitas fidei*, sed *disparitas cultus* qui respicit exterius servicium. Propter hoc, si aliquis fidelis cum *hæretica baptisata* matrimonium contrahit, VERUM EST MATRIMONIUM, quamvis peccet contrahendo, si eam sciat hæreti-

riages entre les chrétiens orthodoxes et les hérétiques, qui s'est perpétuée au sein de l'Eglise gallicane et de la société temporelle, jusqu'au XVII[e] siècle[20].

III. — L'influence que le Christianisme exerçait sur le droit gallo-romain n'effaça pas, en matière de mariage, la distinction essentielle entre le contrat civil et le sacrement. La bénédiction nuptiale, comme les instruments de dot et de donation, pouvait manquer, sans porter atteinte à l'essence du mariage, à la légitimité des enfants : entre personnes honnêtes, il suffisait du consentement des époux et du témoignage des amis. C'est la déclaration de Théodose et de Valentinien, adoptée par l'Interprétation du Code d'Alaric; et c'était toujours l'ancien principe, que le consentement fait le mariage[21].

cam. Sicut peccaret, si cum excommunicata contraheret; non tamen propter hoc matrimonium dirimeretur. »

Voir aussi les *Conférences ecclésiastiques* de Paris, t. III. liv. 1. Conf. 2.

20 Dans un concile de Toulouse, de l'an 1228, tenu sous la présidence du Légat, pendant le temps de la guerre des Albigeois, on fit défense aux femmes héritières et propriétaires de châteaux de se marier avec les ennemis de la foi et de la paix publique : « Matrimonium non contrahant cum inimicis fidei et quietis publicæ. » — En cas de contravention, on confisquait les châteaux au profit des seigneurs du pays, mais on *n'annulait pas les mariages*. (*Additio ad summam concilior*. LÉON BAIL, in-f°, 1645.)

Le concile de Bordeaux, de 1607, a, pour la première fois, défendu absolument le mariage dans l'ordre spirituel : « Prohibemus...... quibuscumque sacerdotibus ut *quoscumque quomodo libet* ad sacramentum matrimonii admittant quorum alter hæresim profiteri comprobatur. » — C'était plus que le retour aux canons du concile de Chalcédoine.

L'édit de novembre 1680 a, pour la première fois, dans l'ordre civil, défendu le mariage des catholiques et des protestants.

21 Si donationum ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint,

§ 2. — DIVORCE.

La ligne de démarcation entre le contrat et le sacrement étant maintenue, l'action du Christianisme ne put faire pénétrer dans le droit civil, alors existant, la doctrine de l'indissolubilité du mariage; mais elle supprima la source la plus abondante du divorce, savoir, le divorce par consentement mutuel, et la répudiation pour cause légère. Le divorce et la répudiation, qui ne furent plus alors distingués l'un de l'autre, ne purent avoir lieu que pour cause déterminée et grave. Les deux constitutions de Constantin et d'Honorius, *de Repudiis* [331-421], furent inspirées par le conseil des évêques. Le divorce put être prononcé contre le mari en trois cas seulement: s'il était homicide, magicien, violateur des tombeaux; — contre la femme, en trois cas également: si elle était adultère, adonnée aux maléfices, ou proxénète de corruption [1]. Le divorce, notifié hors de ces limites, était illégal; et l'époux, calomniateur de son conjoint ou demandeur téméraire, était puni par la perte de la dot ou des donations faites en vue du ma-

pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus existimet ob id deesse, recte alias inito matrimonio, firmitatem, vel ex eo natis liberis jura posse legitimorum aufferri, si inter pares honestate personas, nulla lege impediente, fiat consortium, quod ipsorum consensu, atque fide amicorum firmatur. (*Cod. Theod.*, III. 73. *Theod. et Val.* et INTERP.)

1 Cod. Theod., III. 16. 1. 2. Et Comment.

J. Godefroy et Selden reconnaissent l'action des évêques dans ces lois sur le divorce. (T. I. p. 353.)

riage. — Le divorce par consentement mutuel, *bona gratia*, et la répudiation pour cause légère s'étaient introduits dans le droit civil par le relâchement des mœurs romaines [2] : l'un ravalait le mariage au niveau d'un contrat de l'ordre des intérêts vulgaires; l'autre le mettait au dessous. Le Christianisme, par leur abolition, remportait une grande victoire sur la corruption publique, qui avait passé des mœurs dans les lois. — A la vérité, cette victoire lui fut disputée par une Novelle de Théodose-le-Jeune, de l'an 439, qui, sans rétablir le divorce par consentement mutuel, abrogea le droit de Constantin sur la limitation des causes de divorce, et déclara revenir aux *anciennes lois* et aux *Réponses des Prudents*. Justinien, un siècle plus tard, rétablit même expressément le divorce par le consentement réciproque des époux [3]. Mais la Novelle de Théodose-le-Jeune et l'esprit rétrograde qui dicta la Novelle de Justinien n'entrèrent pas dans le Code d'Alaric.

Le droit gallo-romain du midi reçut seulement et sanctionna, par l'Interprétation législative, les Constitutions chrétiennes de Constantin et d'Honorius [4]. C'est

2 D. *de Repud. et de Donat. inter vir. et uxor.* XXVI. 1. 62. Bona gratia matrimonium dissolvitur. (*Hermog.*)

3 Novell. 140 [an. 556.] Ut consensu matrimonium solvi possit *prout olim fuit.* — Et Cod. *de Repud.*, l. 8.

4 La Novelle 17 de Théodose-le-Jeune, dans les Recueils, est non suivie d'Interprétation; elle ne figure pas dans le Code d'Alaric, selon l'*Edit. de Sichard,* 1528. — Les Sentences de Paul (II. 22. 2), et l'Interprétation ne mentionnent le divorce que transitoirement. L'Epitome de Gaius n'en parle pas; mais, après les Constitutions de Constantin et d'Honorius, l'INTERPRÉTATION dit avec précision : « *Certis rebus et* » *probatis causis* inter uxorem et maritum repudiandi locus patet, » nam *levi objectione* matrimonium solvere prohibitur. »

là un résultat de notable importance, qui prouve avec quel discernement les évêques et les provinciaux choisissaient leurs matériaux dans l'héritage de la législation Théodosienne, et avec quelle prudence ils concoururent à la confection de la LEX ROMANA des Gaules. L'influence de ces sages dispositions s'étendit au loin ; et d'anciennes Formules, selon la Loi romaine, qui étaient suivies, en dehors de l'Aquitaine, dans le territoire de la cité de Tours et jusque dans la Bretagne, commencent le *libellé* du divorce, par les expressions mêmes de l'interprétation du Code d'Alaric : CERTIS REBUS ET PROBATIS CAUSIS INTER MARITUM ET UXOREM REPUDIANDI LOCUS PATET.[5]. — Ainsi la Loi romaine des Gaules avait conservé, à l'égard du mariage et du divorce, les effets salutaires de l'influence chrétienne sur le droit civil, sans qu'il y eût confusion des dogmes et du droit, du sacrement et du contrat, de l'ordre spirituel et de l'ordre temporel.

5 Formulæ veteres secundum Legem romanam. — Libellus de repudiis. — Ce sont les formules retrouvées par le P. Sirmond. — Elles sont dans le Recueil de Bignon et dans Canciani, t. III. — Elles portent la preuve de leur application dans la cité de Tours par les mots : *Ad Basilicum Martini*, de la 1re Formule, et les mots de la 3e : *Cum conventum Turonis civitate adfuisset*.....

Tours était la métropole de la Bretagne, et le savant Hévin dit que ces Formules, qu'il reporte aux VIIIe et IXe siècles, étaient suivies dans la Bretagne. (*Dissert. sur le Droit Romain*, *Hévin sur Frain*, t. II, *in fine*.)

Il est très-remarquable que les Formules de Marculfe (n. 30) donnent au contraire le libelle du divorce par *consentement mutuel*. La raison de cette différence tient à un ordre d'idées que nous ne pouvons complètement exposer que dans le IIIe volume.

§ 3. — PUISSANCE MARITALE. — RAPPORTS DES ÉPOUX QUANT AUX BIENS. — DOT. — DONATION MUTUELLE ET GAIN DE SURVIE. — TESTAMENT MUTUEL.

1.—La femme romaine, d'après le droit civil de Rome et le droit prétorien, tombait sous la puissance absolue du mari, ou, selon la diversité des modes de mariage, restait sous la puissance du père et de l'aïeul. Dans ce dernier cas, le père conservait tous ses droits sur la personne et les biens de sa fille. Il pouvait séparer les époux, troubler des unions paisibles; et si le gendre voulait soustraire son épouse à l'autorité du père, celui-ci avait l'Interdit DE EXHIBENDIS LIBERIS, pour forcer son gendre à lui représenter sa fille. Le droit romain de l'Empire supprima cet excès. Antonin-le-Pieux ne voulut pas que des mariages bien unis pussent être troublés par la puissance du père, et il refusa au beau-père contre le gendre le rigoureux Interdit [6].

La fille de famille, quant à sa personne, fut donc, pour ainsi dire, émancipée par le mariage; et dès lors deux résultats se produisirent à Rome : la femme, unie par le mariage libre, n'était point assujettie à la puissance civile du mari; et, en vertu de la loi d'Antonin, elle n'était

6 D., XLIII. 30. 1. § 4 : Et certo jure utimur ne bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis turbentur. (*Ulp.*, *ad Edict. Pauli Sent.*, V. 6. 20, et INTERP.)

Mais cette modification ne changea pas les droits du père ou de l'aïeul sur les biens de la femme non placée *in manu mariti*. La femme restait *fille de famille*, quant aux biens, et acquérait pour son père; ce qui s'est retrouvé dans les pays de droit écrit.

plus soumise personnellement à la puissance du père ou de l'aïeul; elle avait, des deux côtés, acquis une indépendance fatale aux mœurs publiques.

Ce droit ne passa dans la Gaule romaine qu'avec de sages restrictions, imposées par les mœurs du pays. La soumission de la femme à la puissance absolue du mari était, dans les coutumes galliques, un principe général qui ne connut point les immorales exceptions apportées de la Grèce dans Rome par le mariage libre. Et le Christianisme, en proclamant la juste autorité du mari sur l'épouse, préserva les femmes gallo-romaines du don funeste de l'indépendance. Ulpien nous apprend que les biens de la femme, appelés paraphernaux dans le droit romain par un emprunt à la Grèce, avaient reçu des Gaulois la qualification spéciale de PÉCULE : expression qui peint vivement, même à l'occasion des biens, la soumission personnelle de la femme au mari; car l'idée de pécule suppose la sujétion de la personne à la puissance dominicale ou paternelle[7].

II. — Cette expression de pécule et le rapprochement fait par Ulpien prouvent, au surplus, que les biens de l'épouse gallo-romaine se divisaient en biens dotaux et biens extradotaux. A l'égard des premiers, le pouvoir du mari était limité par l'inaliénabilité des fonds situés dans la province, ou la nécessité des remplois, selon l'institution romaine ou gallique[8]; à l'égard des seconds,

7 Cæterum si res dentur in ea, quæ Græci *parapherna* dicunt, quæque GALLI PECULIUM appellant, videamus, an statim efficiuntur mariti..... (*D.*, XXIII. 3. 9. § 3.)

8 Pauli Sentent., II. 21 : Cavetur ne dotale prædium maritus invita uxore aliena, et *supra* Époque Celtique, p. 82.

la gestion du mari pouvait s'étendre, du consentement de la femme, aux choses composant le PÉCULE, aux biens propres et réservés; mais, si le mari vendait un immeuble de sa femme sans son consentement, celle-ci pouvait le revendiquer; et, s'il s'agissait d'objets mobiliers, elle avait seulement l'action personnelle ou *condictio*[9].

Dans la Coutume gauloise, comme on l'a vu au livre précédent sur l'époque celtique, le mari apportait à sa femme une donation égale à la dot. Les objets réunis de la dot et de la donation, avec les fruits capitalisés, appartenaient au survivant; il y avait, pour le tout, gain mutuel de survie. — Les jurisconsultes romains n'approuvèrent pas, en thèse générale, la convention d'après laquelle les fruits étaient réunis à la dot. Marcellus, qui écrivait au temps d'Adrien, disait qu'un tel pacte ne pouvait valoir, parce qu'alors la femme était *comme non dotée*; et Ulpien reproduisit son sentiment[10]. Cette doctrine de la jurisprudence romaine pouvait, avec le temps, affaiblir l'usage gallique, en ce qui concernait la réunion des fruits au capital. Mais le fond de la coutume, savoir, la donation égale à la dot et le gain mutuel de survie, continua de subsister sans modifi-

9 Le droit de revendication est exprimé dans le Code Grégorien liv. III. 3. 5), à la suite du Code d'Alaric.

La *condictio* pouvait prendre le caractère de l'action *depositi*, *vel mandati*, *vel rerum amotarum*, *vel ad exhibendum*, selon les diverses circonstances. (*D. de jure dotium*, XXIII. 3. 9. § 3.)

10 Si convenerit ut fructus in dotem converteretur, an valeat conventio? — Et Marcellus conventionem non valere, prope enim *indotatam mulierem* hoc pacto fieri. (*D. de Pact. Dotal.*, XXIII. 4. 4. *Ulp.*)

cation, et devint même un élément du droit général de l'Empire. Les lois de Constantin et de ses successeurs mentionnèrent, en effet, et confirmèrent la donation nuptiale par laquelle le futur faisait à sa fiancée une donation égale à la dot[11].

A ce sujet, quelques explications deviennent nécessaires.

Les jurisconsultes des temps modernes, et notamment le judicieux Vinnius, reconnaissent que depuis Constantin, la donation *ante nuptias* était faite par le futur seulement, en récompense de la dot, et que c'est depuis le changement apporté à cet égard par Constantin que toute donation anté-nuptiale entre fiancés renfermait en elle la condition tacite des noces futures[12]. — Mais relativement à la donation *égale à la dot*, faite avant ou pendant le mariage, et qualifiée par Justinien de donation *ante vel propter nuptias*, Vinnius ajoute que l'époque de son admission dans le droit est incertaine[13]. L'incer-

11 Cod. Theod., III. 5. 2 [an. 319] : De spons. et donat..... Ea quæ largiendi animo inter sponsos et sponsas jure celebrantur.... Vel consensu parentum MUTUO largiantur.

12 Donatio ante vel propter nuptias, quasi *remunerandæ dotis causa*, dit Vinnius (*Inst.*, II. tit. 7.) Dans son Commentaire, au même titre, il établit que c'est d'après la loi de Constantin que toute donation *ante nuptias inter sponsum et sponsam*, emportait la condition sous-entendue des noces futures. — Voir notre t. I. p. 226, pour la différence entre le droit romain antérieur et celui du Bas-Empire.

13 Vinnius, Inst., *ibid.* Il remarque que la donation *propter nuptias* est comprise implicitement dans une loi de Théodose et Valentinien III. La loi parle seulement de la donation *ante nuptias*, irrégulière, et en permet la confirmation après le mariage. (*Cod. Just.*, V. 1. 17, *an.* 428.)

titude sur la chronologie du droit, en ce qui concerne la condition d'égalité, nous paraît toute naturelle. L'usage de la donation égale à la dot préexistait dans les mœurs galliques. Cette institution, qui s'est produite dans le droit du Bas-Empire sous le nom de donation *propter nuptias*, n'est pas née du droit écrit, mais de la coutume; elle a été confirmée, et non créée par les lois romaines : de là l'impossibilité de donner à son existence une date précise.

Constantin avait déclaré, par sa Constitution de l'an 319, que les donations entre fiancés seraient désormais subordonnées à la condition du mariage; la loi s'appliquait même textuellement à des donations MUTUELLES entre fiancés, QUÆ MUTUO LARGIANTUR : c'en était assez pour valider la donation nuptiale et le gain mutuel de survie qui existaient dans les mœurs gauloises de temps immémorial. La constitution, qui était une loi générale, introduisait dans le droit de l'Empire un des éléments de l'ancienne coutume, la donation *mutuelle* au profit du survivant : quant à l'*égalité* entre les donations, elle pouvait se produire à la suite de la loi, sans être imposée comme une condition impérative. — Justinien ne respecta pas la réserve de Constantin; il statua, par une de ses Novelles, que l'égalité absolue de la donation, par rapport à la dot, serait une condition attachée à la donation *propter nuptias*[14]; mais cette clause de nivellement ne se trouvait point dans le droit gallo-romain : l'Interprétation des sentences de Paul, beaucoup plus sage que la Novelle de Justinien, reconnaissait seulement, d'une

14 Inst. II. 7. § 3. C. de Donat ant. nupt., v. 3. 19. Nov. 97. cap. 2.

manière explicite, la donation mutuelle des époux au profit du survivant, ou le gain mutuel de survie[15].

La dot pouvait être constituée soit avant, soit pendant le mariage. Il fallait donc que la donation du mari, faite en compensation de la dot, pût se faire aussi soit avant, soit pendant le mariage. Les lois de Constantin et de Théodose ne parlaient que de la donation anté-nuptiale; mais le Code d'Alaric recueillit, chose remarquable, un seul fragment de Papinien, et ce fut pour établir « qu'en- » tre mari et femme, les pactes pouvaient être constitués » non seulement par la stipulation, mais par la simple » volonté des contractants, *pour que l'un des époux ne de- » vînt pas plus riche que l'autre*[16]. »

La dot ayant été constituée ou augmentée pendant le mariage, la donation du mari pouvait la suivre sous forme de stipulation ou de pacte, pour rétablir l'équilibre dans la position des époux et des familles respectives. Cet unique fragment de Papinien était ainsi mis en rapport avec le principe du droit gallique sur la conservation des biens dans les familles et sur l'égalité des gains

15 Pauli Sent., II. 23. § 6. INTERP. « Si inter maritum et uxorem, matrimonii tempore, mortis causa fuerit facta donatio, MORTE UNIUS convalescit. »

Cette interprétation ne peut s'appliquer qu'à la donation *mutuelle* entre époux; car, dans la donation simple d'un époux à l'autre, le prédécès du donataire rendait la donation caduque (*Paul, Sent., id.*, § 5); les mots *morte unius* supposent la réciprocité.

16 C'est le fragment qui, sous le titre : *Papiniani titulus de pactis inter virum et uxorem*, termine tous les fragments dans l'édition de 1528 : « Inter virum et uxorem pacta non solum verbis, sed voluntate contrahentium constituuntur, ut neuter conjugum locupletior fiat. » (INTERP. *conforme*.)

nuptiaux, sans imposer toutefois une condition d'égalité absolue, qui pouvait être tyrannique ou devenir impossible.

Au surplus, dans le droit romain de l'Empire, les parents étaient obligés de doter leurs enfants : à Rome, en vertu de la loi Pappia-Poppea; dans les provinces, en vertu du pouvoir discrétionnaire des présidents. Une Novelle de l'empereur Majorien, en 458, voulut généraliser l'obligation dans l'empire d'Occident, et notamment dans la Gaule. Elle imposait aux pères la double obligation de constituer une dot à leurs filles et une donation anté-nuptiale à leurs fils : « Autrement, disait » la Novelle, qu'il n'y ait pas de mariage, et que les en» fants ne soient pas légitimes. » Cette singulière exagération ne fut pas adoptée par le droit gallo-romain[17]; et cependant le concile d'Arles, de 524, craignant l'indigence pour les jeunes familles, se rapprocha de la Novelle de Majorien, et donna ce précepte de rigoureuse discipline, « qu'il ne se fasse pas de mariage sans dot : » NULLUM SINE DOTE FIAT CONJUGIUM[18]. »

La donation mutuelle au profit du survivant des époux, que nous avons signalée dans le droit gallo-romain, était relative aux *biens présents* : le testament mu-

17 Cod. Theod. Novell. Majoriani, tit. VIII, *de Sanctimonial et Viduis* : Qui fuerint sine dote conjuncti...... nec matrimonium judicetur, nec legitimi ex his filii procreentur. —La preuve de la non adoption résulte de la mention qui accompagne le texte, que les sentences de la Novelle sont négligées, en ce que les dispositions ne se trouvent pas dans quelques livres et se trouvent dans quelques autres. (INTERP.) La Novelle n'est pas dans le recueil des *Novellæ Constitutiones* de G. HAENEL. (*Bonn.* 1844.)

18 Cod. Théod., édit. de Ritter, t. VII. p. 157, et Conc. ant. G.

tuel fut admis relativement aux *biens à venir* et à la disposition des successions futures. C'est une Novelle de Valentinien III, de l'an 446, qui accorda aux époux la faculté de s'instituer réciproquement héritiers, sans que le survivant eût besoin de réclamer la possession de biens UNDE VIR ET UXOR; de plus, elle leur accorda la faculté de faire leur mutuel testament par un seul et même acte, UNA CHARTA[19]. Cette faculté réciproque d'instituer héritier l'époux survivant fut sollicitée et accordée au nom de la tendresse conjugale, sans préjudice toutefois de la plainte d'inofficiosité ou du vice de prétention, selon le droit commun, si les droits des enfants et des parents n'étaient pas respectés. Le testament mutuel, comme tout autre, était révocable; la révocation faite par l'un des époux entraînait la nullité pour le tout : l'acte était indivisible. La Novelle de Valentinien ne passa point dans le Code de Justinien; mais elle resta dans les mœurs de la Gaule méridionale : « Les Constitutions de l'empereur Valentinien, dit le » savant Henrys, ne font point partie du droit écrit; » mais quelques-unes cependant ne laissent pas de servir de lois, *en tant que l'usage les a confirmées*[20]. » L'in-

19 Cod. Theod. Novell. Valentiniani, tit. IV. t. 7. p. 108. INTERP. Tanta vicissim caritate certarunt, ut propter incertum sortis humanæ superstitem conjugem precarentur heredem.

Sit testamenti ordo præcipuus....... quamvis in unius Chartæ volumine supremum votis paribus condidere judicium, septem testium subscriptionibus roboratum. Cui nos æternam tribui firmitatem legis hujus definitione censuimus.

20 Voir Henrys, t. III. p. 149. Maynard, liv. V. ch. 97, pour le Parlement de Toulouse. Automne, sur la Coutume de Bordeaux, art 54.

fluence de la Novelle s'étendit même dans le nord des Gaules ; Marculfe en a reproduit le principe dans une formule sur le testament mutuel des époux ; et selon l'opinion du célèbre Bignon, le testament mutuel a pu produire le DON MUTUEL DES BIENS A VENIR, qui a occupé une si grande place dans le droit coutumier de la France, en se combinant avec les diversités des coutumes[21].

§. 4. — PUISSANCE PATERNELLE. — DIFFÉRENCE DE SON APPLICATION AUX PROVINCES DU NORD ET DU MIDI. — SON EXERCICE SUR LA PERSONNE ET LES BIENS DES ENFANTS.

I. — La puissance paternelle, que nous avons étudiée à Rome et dans la Gaule barbare, va nous aider à retrouver, dans la Gaule romaine, les premiers linéaments de la division si importante, en Droit français, entre les pays de coutumes et les pays de droit écrit.

Dans les mœurs de l'ancienne Gaule, comme dans l'ancien droit civil de Rome, la puissance paternelle était absolue sur la personne et sur les biens des enfants. Mais la constitution de la famille romaine mettait la puissance dans la main de l'AÏEUL ; tandis que, selon les mœurs galliques, le PÈRE seul était réellement le chef de la famille. Il y avait rapport d'identité dans le caractère absolu de la puissance ; il y avait différence

21 Formules de Marculfe, liv. II. ch. 17. CANCIANI, t. II. p. 197; Note de Jér. Bignon.

essentielle dans l'étendue d'application. — A Rome, d'après cette différence, le fils de famille qui se mariait restait sous la puissance de son père avec ses propres enfants; — dans la Gaule, au contraire, le fils de famille était émancipé par le mariage.

Après la conquête romaine, les colonies fondées par César et par Auguste dans la Narbonnaise y développèrent le principe de la puissance paternelle, selon le droit civil de Rome; et la doctrine exprimée par les monuments juridiques de la Gaule méridionale est que les enfants nés d'un légitime mariage et les enfants adoptés ou affiliés sont sous la puissance du père ou de l'aïeul; que le fils marié reste de plein droit, malgré sa majorité de vingt-cinq ans, sous la puissance de son père, avec les enfants issus de son propre mariage, et que l'aïeul est vraiment le chef de la famille. L'Abrégé de Gaius, pour Toulouse et les deux Narbonnaises; la Loi Romaine des Burgondes, pour une partie de la Lyonnaise; et les écrits de Prosper d'Aquitaine, pour l'Aquitaine sa patrie, attestent, aux Ve et VIe siècles, l'absence d'émancipation par mariage et le principe romain de la puissance paternelle[1].

Dans les autres parties de la Gaule, au nord, au centre, à l'ouest, les anciennes mœurs galliques sur le fondement de la famille se maintinrent. La puissance

1 *Epitome* Gaii, tit. III. IV. VI. Confér. *Comm.*, I. § 127. — La loi romaine des Burgondes n'a pas de titre au sujet de la puissance paternelle, mais elle la suppose expressément au tit. XIV, *de Oblig. pignorib. et fidej.* : « Nec filium familias in damnum *parentum* in eadem regione positorum posse pacisci. — L'expression *parentum* suppose l'aïeul comme le père.

paternelle y existait en faveur du père, mais non de l'aïeul, quand le père était vivant. Le fils marié, investi de la toute-puissance de l'époux sur la personne de sa femme, était nécessairement émancipé par l'effet même du mariage; car on n'a pas les autres en sa puissance, quand on est soi-même en puissance : c'est un résultat suffisamment prouvé au livre sur l'époque celtique [2]. Ce caractère national de la puissance paternelle modifiée naturellement par l'effet du mariage s'est conservé, pendant la domination romaine, dans la Gaule belgique et celtique, par l'empire de la Coutume primitive, et par l'esprit du Christianisme qui s'y trouvait conforme dans ses préceptes sur le mariage [3].

Les jurisconsultes français, qui ont cherché d'où venait cette émancipation, ont cru pouvoir l'expliquer uniquement par le Christianisme [4].

Mais si l'émancipation par mariage avait été le résultat du Christianisme tout seul, elle se serait établie dans les provinces méridionales aussi bien que dans les autres; car les provinces méridionales n'étaient pas moins chrétiennes que celles du nord et du centre. La diversité du droit, dans les deux vastes contrées du nord et

2 *Supra*, liv. II. ch. 3. sect. 2. p. 70 et suiv.

3 Ev. Math. XIX. Ep. Paul. ad Roman., VII; — ad Ephes., V; — ad Corinth., VII.

4 Charondas-le-Caron. dans ses *Réponses du Droit français*, liv. IX. t. 2. p. 328, dit : « Le droit romain a introduit la puissance paternelle plus ample que les autres peuples, encore que César récite celle des anciens Gaulois avoir été très-grande. Mais puisque le droit romain ne décide en termes exprès cette question si par le mariage la puissance paternelle est solue, il faut avoir recours au *Droit universel des chrétiens*. »

du sud, malgré la généralité des maximes chrétiennes, snppose donc dans ces contrées un principe préexistant, que nous trouvons dans la différence caractéristique du Droit romain et du Droit gallique sur l'étendue de la puissance paternelle, et sur l'effet du mariage par rapport à l'état des enfants qui se marient.

A ces antiques racines du Droit gallo-romain doit se rattacher la diversité de doctrine, qui a toujours persisté entre les pays de Droit écrit et les pays de Droit coutumier, sur l'émancipation des époux. — Les pays de Droit écrit ont maintenu la puissance du père sur la personne et les biens des enfants, nonobstant leur mariage[5]. — Les pays de Droit coutumier ont pratiqué l'émancipation par le seul effet de l'union conjugale : et la coutume gallique, fortifiée par les préceptes de l'Evangile, a dû même se conserver et se perpétuer d'autant mieux dans les provinces du Nord, qu'elle s'est trouvée d'accord avec le MUNDIUM germanique ou la MAINBURNIE des père et mère, qui finissait aussi par le mariage[6].

5 La constitution d'Antonin, qui limitait la puissance du père sur la *personne* de la fille mariée, était suivie aussi en pays de droit écrit.

6 Sur le MUNDIUM voir M. Pardessus, LOI SALIQUE, dissertation 3e. p. 454, et dissertation 13e. p. 670; Lehuérou, INST. CAROL., t. II; notre t. III.

Sur la Mainburnie, Charondas-le-Caron cite un ancien manuscrit de *pratique* portant cette maxime : « *Mariage oste hons et fame de mainburnage de père et mère et autre mainbour. (Comm. sur la Cout. de Paris*, art. 239, in-fo, p. 150.)

L'émancipation par mariage a toujours été repoussée par les Parlements de Provence, de Toulouse, de Bordeaux.

Le Parlement de Paris avait fini par imposer sa jurisprudence aux autres pays de droit écrit dépendant de son ressort, le *Forez* et le *Lyonnais*.

Cette diversité sur l'application de la puissance pa-
ƨrnelle et sur l'effet du mariage, qui touchait si grave-
ıent à la constitution personnelle et réelle de la famille
t qui remontait à l'époque gallo-romaine, prouve que
éjà, pendant cette époque, la distinction entre les pro-
inces du Midi et les autres provinces de la Gaule exis-
ıit réellement au point de vue du droit. Le cours de la
oire, marqué par Auguste comme limite de la nouvelle
ıquitaine, formait la division du midi et du nord de la
ìaule romaine. La partie située au nord de la Loire
tait celle où le droit romain avait pris le moins d'em-
ire, où les coutumes celtiques avaient gardé le plus de
igueur. La partie située au sud du fleuve était la plus
oumise à l'autorité du droit romain. Toutefois, même
lans cette dernière contrée, les provinces de la nou-
'elle Aquitaine qui avaient dépendu de la Gaule celti-
ue, avant l'extension faite par Auguste, comme l'Au-
'ergne, le Limousin, le Berri, le Poitou, la Saintonge,
ıe furent pas aussi fortement assimilées aux principes du
lroit romain que l'ancienne Aquitaine et l'ancienne pro-
ince romaine. L'élément romain y prenait sans douté
ıne grande place, mais en se combinant avec l'élément
ndigène ou celtique. C'est ainsi que, dans les coutumes
le l'Auvergne et du Poitou, par exemple, on retrouve
'influence romaine unie évidemment aux principes du
lroit coutumier.

En dernière analyse, la différence d'application de
a puissance paternelle, que nous avons signalée dans
e Droit gallo-romain, suppose nécessairement une dif-
érence d'application de la loi romaine dans les deux

régions séparées par le cours de la Loire; et déjà, dans la période gallo-romaine, et notamment dans les v[e] et vi[e] siècles, on rencontre une distinction entre les provinces de coutumes galliques et les provinces de droit romain, qui aura servi de base à notre division célèbre des PAYS COUTUMIERS et des PAYS DE DROIT ÉCRIT.

II. — Cette différence dans l'étendue d'application et la durée de la puissance paternelle étant reconnue, entre les mœurs de la Gaule Chevelue et celles de la Gaule Narbonnaise, nous retrouvons l'uniformité, dans le droit gallo-romain, quant à la manière dont s'exerçait la puissance paternelle, soit sur la personne, soit sur les biens.

Et d'abord, le droit romain de l'Empire avait dégagé la puissance paternelle du caractère absolu que lui avait imprimé l'ancien droit civil. Les jurisconsultes avaient proclamé la maxime que « la puissance paternelle doit consister dans la piété et non dans l'extrême sévérité. » — Et l'émancipation forcée, imposée au père, avec privation de ses droits de succession comme parent émancipateur, était la sanction pénale de cette maxime. Trajan avait contraint un père d'émanciper son fils, parce qu'il violait envers lui les devoirs de la piété paternelle; et Papinien approuva la sentence de Neratius, qui avait privé le père de la succession du fils ainsi émancipé[7].

7 Divus Trajanus filium quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare. Quo filio postea defuncto pater, ut manumissor, bonorum possessionem sibi competere dicebat; sed consilio Neratii prisci ei propter necessitatem solvendæ pietatis denegata est. (*Dig., Papinian.*)

Antonin-le-Pieux, sans détruire les autres effets de la uissance paternelle, avait autorisé la mère, par pluieurs décrets, à garder auprès d'elle ses enfants, à cause e la méchanceté ou des mauvaises mœurs du père, *ob equitiam patris*[8]; et l'on se rappelle qu'Alexandre Sévère, en réservant aux parents le droit de simple corection, confiait au magistrat le droit de prononcer la entence plus grave du père de famille. — Une constiution de Dioclétien, effaçant toutes les traces de l'anien *mancipium*, défendit de vendre, de donner, de liver à titre de gage un enfant, sous aucun prétexte[9].

L'émancipation volontaire, par acte solennel, ne fut lus même l'exercice absolu de la volonté du père ou de 'aïeul : nul fils de famille ne put être émancipé malgré ui[10]; et tel était le penchant des empereurs à substiuer le pouvoir du magistrat public à celui du chef de amille, que le père, s'opposant au mariage de son fils u de sa fille, trouva dans le magistrat une autorité supérieure qui le contraignait à marier comme à doter ses enfants[11].

8 Etiamsi maxime autem probet filium pater in sua potestate esse, tamen causa cognita, mater *in retinendo eo* potior est, idque decretis Divi Pii quibusdam continetur : obtinuit enim mater ob nequitiam patris ut sine deminutione patriæ potestatis apud eam filius moretur. (*D. de lib. exhib.*, XLIII. 30. 3. § 5.)

9 Cod. Just., IV. 43. 1 : Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure, aut alio quolibet modo, nec sub prætextu ignorantiæ accipientis in alium transferre posse, manifestissimi juris est.

10 Pauli Sent., II. 25. § 5 : *Filius-familias emancipari invitus non cogitur.*

11 D., XXIII. 2. 18, *de ritu nupt.* : Ex constitutione divorum Severi et Antonini per proconsules præsidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare.

Les antiques rigueurs de la puissance paternelle étaient donc bien tombées : les garanties de la famille contre les abus de cette puissance pouvaient plutôt elles-mêmes, par un excès contraire, devenir abusives.

Le pouvoir paternel, dans le droit gallo-romain, se dépouilla moins de son caractère primitif; et le malheur des temps fit rétrograder les constitutions des empereurs chrétiens au-delà de celle de Dioclétien.

Constantin, par une loi de 329, insérée au Code d'Alaric, et suivie d'une interprétation conforme, permit aux parents de vendre l'enfant nouveau-né [12]. L'ingénuité de l'enfant ainsi vendu n'était pas toutefois irrévocablement perdue : le vendeur, ou tout autre, l'enfant lui-même, un jour, pouvait revendiquer l'ingénuité, en offrant un prix convenable ou un esclave en échange. Théodose-le-Grand, en 391, rendit une loi plus digne sans doute de l'inspiration chrétienne; il voulut qu'on rappelât l'enfant vendu à son état d'ingénuité, sans aucune restitution de prix, parce que l'ingénu qui avait subi un seul jour de servitude était censé, par cela même, avoir satisfait à toute indemnité [13]. Mais cette gé-

12 Cod. Theod., v. 8. 1, *de his qui sanguinolentos*.

On doit remarquer que Constantin rappelle une constitution de ses prédécesseurs, dont la trace est perdue : *Secundum statuta priorum principum*.

Les Sentences de Paul sont conformes, en ajoutant que la vente est faite « *contemplatione extremæ necessitatis*. (*Pauli Sent.*, v. 1. § 1.) Cette restriction, qui n'est pas dans le Code Théodosien, se trouve dans la loi de Constantin, insérée au Code Justinien : « Si quis propter *nimiam paupertatem*. »

13 Cod. Theod., III. 3. 1 : Omnes quos parentum, miseranda fortuna in servitium, dum victum requirunt, addixit, ingenuitati pristinæ

ıérosité de la loi devint fatale aux enfants du pauvre; ils ûrent en plus grand nombre exposés, c'est-à-dire livrés e plus souvent à la mort et *à la dent des chiens*, selon 'expression d'un Concile.

Afin d'arrêter le fléau meurtrier de l'exposition, une Novelle de Valentinien III, adressée en 451 au célèbre Aetius, Patrice des Gaules, et insérée au Code d'Ala-ric, donna des garanties aux acheteurs. Elle établit que es enfants vendus recouvreraient leur ingénuité, mais que l'acheteur recevrait les deniers payés, augmentés d'un cinquième du prix [14]. D'un autre côté, les conciles provinciaux, profondément émus à l'idée de l'exposition, et d'accord avec les constitutions impériales de Constan-tin et d'Honorius, encourageaient les fidèles à recueillir es enfants; et ceux qui les avaient recueillis et sauvés pouvaient les retenir, contre tout réclamant, en l'état d'adoption ou de *servitude* qu'ils leur avaient d'abord des-tiné. — Aux IVe, V^e^, VIe siècles, la société romaine et gallo-romaine était donc tombée à cet état de misère que les évêques, comme les empereurs, se voyaient obligés de vouer des enfants à la servitude pour les arracher à la mort [15].

reformentur, nec sane remunerationem precii debet exposcere cui etiam minimi temporis spatio servitium satisfecit ingenui.

L'Interprétation modifie, en disant : Ad ingenuitatem suam, *si servitio suo satisfecit,* non reddito etiam pretio revertatur. — La gra-tuité du retour est altérée, puisqu'on ne dispense de rendre le prix que si l'enfant *a satisfait à son état de servitude.*

14 Cod. Theod. Nov. Valent., XI. — Suivie de l'Interprétation conforme. (*Ritter*, t. VI. p. 126.)

15 Les Constitutions de Constantin et d'Honorius sont de 331 et de 412. Cette dernière veut qu'il y ait attestation par l'évêque et les clercs que l'enfant était exposé à la mort. Une des Formules, *secundam Le-*

Mais ces rigueurs étaient moins la faute des lois que des temps calamiteux que l'Empire avait à traverser. Toutes celles qui n'avaient pas pour excuse l'extrême besoin des parents étaient réprimées. D'après les sentences de Paul, dont Constantin avait, dès le IVe siècle, recommandé l'observation dans la préfecture des Gaules, le créancier qui aurait reçu sciemment un enfant en gage aurait été puni de la déportation [16]. Ces ventes, ces expositions, ces mises en gage devaient naturellement cesser avec l'extrême misère qui les faisait tolérer, et qui conduisait souvent des familles entières à l'état de colonat sur les domaines des grands. Mais, en écartant ce tribut payé à la dureté des circonstances, la puissance paternelle, réglée dans le droit gallo-romain sous la double influence du stoïcisme et du christianisme, avait, à l'égard des personnes, un principe de force, de modération, de justice, bien propre à soutenir une société revenue à des temps meilleurs.

A l'égard des choses aussi, la puissance paternelle était dépouillée du caractère absolu imprimé par le droit civil de Rome.

Le principe général était toujours que le père acquérait par son fils, et que le fils ne pouvait tester [17]. Mais

gem Romanam, dans le Recueil de Bignon, se rapporte à ce point — Les conciles provinciaux qui s'occupent de l'exposition sont principalement ceux de 442 et de 506. (*Conc. ant. Gall.* — *Supra*, ch. III. sect. 5. p. 334.)

16 Iidem (filii) nec pignori ab his aut fiduciæ dari possunt, ex quo facto sciens creditor deportatur. (*Paul*, *Sent.*, v. 1.)

17 Epitome Gaii, II. 1. § 7. tit. 10.

ce principe avait reçu une première et grande exception par le pécule castrense et le testament militaire[18]. Deux ordres de choses étaient mis en présence, par suite de cette exception, la cité proprement dite, et le camp (*paganus et miles*). Jules César, qui avait voulu former une armée distincte des citoyens, avait créé le pécule castrense; craignant, toutefois, de porter la main sur l'antique base de la famille romaine, il n'avait permis au fils de disposer de son pécule que pour un temps; la puissance paternelle ou l'agnation reprenait ses droits sur les choses, après le temps fixé. — Trajan, qui voulait rendre l'armée plus forte encore par sa permanence et plus inviolablement attachée à l'aigle romaine, permit aux soldats, qualifiés ses *excellents et très-fidèles compagnons*, de disposer du pécule d'une manière absolue. Le MANDATUM de Trajan aux présidents des provinces portait : « Que » les militaires fassent leurs testaments comme ils le » voudront; qu'ils le fassent comme ils le pourront, et » que, pour la division de leurs biens, il suffise de la » nue volonté du testateur[19]. » — Ainsi le fils de famille, soldat, était indépendant de la puissance paternelle, quant à la disposition de son pécule; et l'empereur Adrien étendit ce privilége, même à ceux qui étaient vétérans et ne figuraient plus dans la milice[20]. Presque toutes les règles du testament romain fléchirent sous

18 Pauli Sent., III. 4.

19 D., XXIX. 1. 1. 2. (*Ulp.*) : Optimos fidelissimosque commilitones... Et exinde Mandatis inseri cœpit caput tale. « Faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint; sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris. »

20 Instit. de Just., II. 12.

la faveur du testament militaire. L'institution d'héritier n'y était pas requise. Si le soldat faisait une institution, il pouvait l'appliquer à ceux qui n'avaient pas faction de testament, aux déportés, par exemple. La quarte falcidie, la plainte d'inofficiosité, ne pouvaient l'une réduire, l'autre atteindre les dispositions[21]. Enfin, la règle capitale que « nul ne peut mourir partie testat et partie intestat » n'y était point observée[22]. — C'était une grande révolution dans le droit, d'autant plus grande que le testament militaire, d'abord produit en vue du pécule castrense des fils de famille, soldats ou vétérans, fut étendu à tous les militaires *sui juris*, et à *tous les biens* qui pouvaient leur appartenir.

Ces restrictions de la puissance paternelle en amenèrent d'autres, qui se produisirent sous le nom de pécule quasi-castrense, et furent introduites ou développées par des lois de Constantin et d'Honorius. — Constantin assimila au pécule castrense celui des fils de famille officiers de son palais (*Palatini*). Honorius attribua le pécule quasi-castrense aux fils de famille attachés à l'administration des provinces, à l'exercice de la profession d'avocat et des fonctions d'assesseurs. — Les fils en puissance étaient considérés comme pères de famille à l'égard des biens de ce pécule. Ils pouvaient en disposer même par testament, sans participer toutefois aux priviléges du testament militaire[23]. L'Abrégé de

21 D., XXIX. 1. 13. § 2. et L. 30. (*Institut.*) — *Id.*, l. 18. §§ 1. 2. (*Falcid.*) — D., V. 2. 27. § 2. (*Inoffic.*)

22 D., XXIX. 1. 15. §§ 4. 5. et L. 37.

23 Cod. Theod., *de Privileg. eorum qui in sacr. palat.* (VI. 35. 15. *Const. An* 326.)

Cod. Theod., *de Pecul. Q. Cast.*, II. 10. 3. (*Honor. An.* 422.) et

Gaius et les Sentences de Paul ne mentionnent que le pécule castrense; mais l'Interprétation du Code d'Alaric prouve expressément l'admission, dans le droit gallo-romain, du pécule quasi-castrense[24]. Les fils de famille avaient donc acquis la pleine capacité de disposer, même par testament, des biens qui étaient le produit propre de la vie et des travaux personnels de l'homme.

Quant aux biens qui venaient d'origine paternelle, maternelle, ou d'origine étrangère, et qui formaient les pécules *profectice* et *adventice*, la capacité du fils n'était pas aussi étendue.

Pour le pécule *profectice*, composé de biens paternels, le fils de famille était sous la puissance du père qui lui en avait laissé la simple gestion, et il ne pouvait en disposer. Cependant, ce pécule, le plus ancien de tous, restait au fils émancipé, s'il ne lui avait pas été formellement retiré au moment de l'émancipation, et il lui restait encore, si les biens du père étaient vendus au nom des créanciers[25].



INTERP. — Voir le Comm. de Godef., spécialement t. I. p. 164; t. II. p. 243.

L'origine du pécule quasi-castrense est reportée par Godefroy à des constitutions plus anciennes que celle de Constantin; et le Dig. XXXVII. 6. 1. § 15, dit expressément : *Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus censetur. (De Collat. Bonor.)*

Valckenaer, dans une dissertation spéciale, *de Peculio quasi-castrensi veteribus J. C. incognito* [1780], a prouvé que le passage du Digeste, *de Collat. Bonor.*, avait été interpolé par Tribonien.

24 Epitome Gaii, II. 1. § 7. Paul, Sent., V. 9. § 4. Cod. Theod., I. 12. 2. — II. 10. 3. (*Honorius.*) INTERP. Quidquid vivo patre filius *advocatus* de causarum susceptione acquisierit, sibi noverit vindicandum, sicut *castrense peculium*..... Vel illi qui judiciariam vivis parentibus meruerent potestatem.

25 Vinnius, Instit., II. 9. Comment., § 1.

Pour le pécule *adventice*, créé par Constantin, et composé des biens venant de la mère et des parents maternels, ainsi que des donations nuptiales, le fils en était nu-propriétaire, et le père en avait seulement l'usufruit légal[26]. Le fils de famille n'en pouvait disposer par testament, même avec le consentement de son père, parce que le testament était de droit public; mais il pouvait en disposer, avec ce consentement, par donation entre vifs et à cause de mort[27]. — Telle était la part faite, dans le droit romain et gallo-romain, à la puissance du père, à la liberté, à la capacité du fils de famille, relativement aux biens de ce dernier; et, certes, il n'y avait plus, dans de pareils rapports, asservissement du fils au père.

Majeur de vingt-cinq ans, le fils de famille, pouvait, selon le droit civil de Rome, être nommé tuteur, soit par testament, soit par le magistrat de la province ou de la cité[28]. Tuteur *datif* nommé par le magistrat, il fallait qu'il fût cautionné; et le père, qui consentait à la tutelle, devenait sa caution. Si le père refusait le cautionnement, il pouvait, à défaut de garantie suffisante, exempter son fils de la charge tutélaire. Mais une con-

26 Cod. Theod., VIII. 18. l. 1. 2, de Mat. Bonis.

27 Tam is qui testamentum facit quam qui non facit, mortis causa donare potest. Filius-familias qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest. (*Dig. de Donat. causa mortis*, XXXIX. 6. 25.

28 Sive proconsul, sive præses, legatus quoque proconsulis tutorem dare potest..... Jus dandi tutores datum est omnibus *magistratibus municipalibus*, eoque jure utimur. (*D.*, XXVI. 5. 1. 3. (*Ulp.*, *ad edict.*)

stitution d'Adrien donna, dans ce cas, la supériorité au magistrat sur l'autorité paternelle. Le magistrat de la province reçut le droit de nommer le père tuteur avec son fils, pour le rendre solidaire de la tutelle; et le Rescrit intervint précisément à l'occasion de la Gaule : il fut adressé par l'Empereur à B. Pollio, son lieutenant à Lyon[29].

En dehors des pécules et de la tutelle testamentaire ou dative dont il pouvait avoir la gestion, le fils de famille restait incapable d'agir pour lui. Son incapacité à l'égard des emprunts d'argent était une sauve-garde. Le sénatus-consulte Macédonien, qui l'avait garanti contre lui-même et contre les prêteurs d'argent, en refusant toute action au prêteur, soit contre sa personne et celle de son père, soit contre les biens paternels, après la mort du père, ce sénatus-consulte fut admis dans le droit gallo-romain. L'Interprétation des Sentences de Paul y apportait cette explication ou cette restriction équitable, que toute action était refusée, si le prêt avait été fait à l'insu du père, INSCIO PATRE[30].

29 Imperat. Hadrianus Bitrasio Pollioni legato Lygdonensi.... Si.... cavere non vult ut filium suum tutela eximeat...... Existimo te huic fraudi recte occursurum ut et *filius* et *ipse* ad tutelam liberorum Clementis gerendum compellantur. (*D.*, XXVII. 1. 15. § 17. (*Ulp.*)

Si le père n'était pas nommé co-tuteur, ou n'avait pas cautionné, il n'y avait contre lui que l'action accidentelle *de peculio* ou *de in rem verso*. (*Cod. Just.*, IV. 26. 1. *Sever. et Ant.*)

30 Paul., Sent., II. 10. INTERP.

§ 5. — ENFANTS NATURELS ET LÉGITIMATION.

Le mariage était la source de la puissance paternelle; hors du mariage, l'adoption. Dans une société où le concubinat avait reçu la sanction de la tolérance publique, l'adoption se produisait facilement à l'égard des enfants naturels pour les légitimer. Cette grande institution de la République romaine devenait ainsi un encouragement au célibat et à la liberté d'une imparfaite union; danger qu'elle pourrait présenter encore dans nos mœurs modernes. Constantin, en vue de la religion chrétienne, abolit les peines civiles contre les célibataires, et il voulut rappeler au mariage ceux qui étaient pères, en établissant la légitimation des enfants naturels par le mariage subséquent[1]. Il n'abolit pas le concubinat, qui avait pris dans les mœurs une racine trop profonde; il le défendit seulement à l'homme déjà marié, défense qui révèle l'abus[2]; mais il ménagea la transition du concubinat à l'union légitime et sainte par la légitimation des

1 La Constitution de Constantin sur la légitimation n'est pas rapportée textuellement, mais mentionnée par plusieurs autres lois. (*Cod. Theod. Comm. Godef.*, t. I. p. 393.)

Pour les hommes de dignité, sénateurs, préfets, duumvirs, qui auraient eu des enfants d'affranchies ou autres femmes de condition déshonnête, ils ne pouvaient les légitimer par le mariage, et il y avait confiscation des choses données aux enfants. (*Cod. Just.*, V. 27. 1. *An.* 331. *Loi abrogée par Nov.* 117. c. 4, *de Justinien.*)

2 Nemini licentia concedatur, constante matrimonio, concubinam pene se habere. (*Cod. Just.*, V. 26. *An.* 320. *Paul.*, *Sent.*, II. 20. INTERP.)

enfants nés avant le mariage. — Pour déterminer les père et mère à se placer, eux et leurs enfants, sous la protection du mariage, il défendait absolument aux pères de faire des libéralités en faveur des enfants naturels, par donation entre vifs ou par testament[3]. Cette mesure, morale sans doute, mais trop rigoureuse, rendait la prohibition inefficace, et conduisait à des actes faits en fraude de la loi prohibitive. Aussi l'empereur Valentinien y apporta une modification qui a passé dans le droit gallo-romain : il permit aux citoyens qui avaient des enfants légitimes et des petits-enfants par leurs fils, ou qui laissaient leurs père et mère, de donner le douzième de leur succession à leurs enfants naturels; et de donner le quart, à défaut d'héritiers ou de parents ayant cette qualité. La mère des enfants naturels, si elle était de *condition ingénue*, selon l'interprétation gallo-romaine, pouvait être appelée à recevoir ou à partager cette quotité disponible du douzième ou du quart[4].

Les restrictions imposées aux libéralités du père ne l'étaient pas, au surplus, à celles de la mère. Les enfants naturels suivaient la condition de leur mère, selon l'ancien droit civil : il y avait entre elle et ses enfants droit réciproque d'hérédité légitime[5].

La légitimation par oblation à la Curie n'existait pas expressément dans la Gaule romaine. La constitution de

3 Cod. Theod., IV. 6. 1. Comm., t. I. p. 394.

4 Cod. Theod., V. 6. [An. 371.] Unciam — tres uncias.

INTERP. : Ex quacumque muliere, id est *ingenua*.

5 Paul., Sent., ad SNC. Orphyt., IV. 10 : Filii vulgo quæsiti ad legitimam matris hereditatem adspirare non prohibentur, quia *pari jure*, ut ipsorum matribus, ita ipsis matrum hereditates deferri debuerunt.

Théodose et Valentinien, qui semble l'établir en 442, n'est point dans le Code d'Alaric[6]. On y trouve seulement, en appendice, la Novelle de Théodose et Valentinien, de l'an 443, avec une interprétation de laquelle il résulte que le père peut instituer héritiers ses enfants naturels, en les faisant inscrire dans l'Ordre des curiales : c'était un moyen de les relever de l'incapacité de recevoir au-delà d'une certaine quotité, mais non de les élever au rang de fils légitimes[7]. — L'enfant naturel ne pouvait donc être légitimé, dans le droit gallo-romain, que par le mariage et par l'adoption.

Le mariage ne légitimait que les enfants nés de personnes libres de liens antérieurs. — Le vice de l'inceste ou de l'adultérinité, qui pouvait se cacher sans doute sous la forme officieuse de l'adoption, institution purement civile, ne pouvait s'entourer ainsi du voile sacré du mariage, cette grande institution du droit naturel, civil et religieux[8].

§ 6. — TUTELLE ET CURATELLE.

La tutelle apparait dans la Gaule avec le grand caractère qui lui a été imprimé dans l'institution romaine; elle remplace auprès des impubères la puissance paternelle absente; elle les protège contre la faiblesse de leur âge. Mais la division primitive, qui donne la priorité à la tutelle testamentaire sur la tutelle légitime,

6 Elle est seulement au Cod. Just. (v. 27. 3.) L'oblation n'est clairement établie que par Justinien en 528. (L. 9.)

7 Cod. Theod., leg. 9. Novell., tit. XI. 1.

8 Cod. Theod., III 12, *de incestis nuptiis*, Leg. 1. 2. 3. 4. INTERP.

dans le Droit des XII Tables, n'offre plus, dans le droit gallo-romain, la subordination invariable de ces deux termes. L'Epitome de Gaius dit : « La tutelle est légitime ou testamentaire (I.-7); » comme si l'esprit de famille des mœurs galliques faisait violence au texte du jurisconsulte, dont l'œuvre était abrégée et refondue, pour substituer sa prédomination à celle du testament romain.

La tutelle existe, dans la *Lex Romana*, pour défendre la personne contre la faiblesse de l'âge et non contre la faiblesse du sexe : la tutelle perpétuelle des femmes ne laisse aucun vestige dans l'Abrégé de Gaius, bien qu'elle occupe une grande place dans le texte original. Mais la tutelle légitime des agnats, des frères notamment à l'égard des filles impubères, qui avait été comprise dans l'abolition de la tutelle perpétuelle par la loi Claudia, fut justement rétablie par Constantin et adoptée dans le Code d'Alaric[9].

Le droit gallo-romain accueillit aussi l'innovation de Théodose en faveur de la mère, innovation tout-à-fait conforme à l'esprit du christianisme. Jusqu'alors, et selon le droit des jurisconsultes romains, la mère pouvait obtenir du prince la tutelle de ses enfants, mais par pri-

9 Cod. Theod., III. 17. 2. Godefroy avait erré dans son Commentaire sur ce point de l'abolition de la tutelle des femmes. Le texte de Gaius dissipe ses conjectures : « Itaque masculus quidem impubes » fratrem puberem, aut patruum habet tutorem; *feminæ vero talem tu-* » *torem non possunt.* » (*Gaius*, I. § 157.)

C'est contre cette conséquence de la loi Claudia que fut portée la loi de Constantin : « In fœminis tutelam legitimam consanguineus pa- » truusnon recuset. »

L'INTERP. dit : *Ista lex interpretatione non indiget.*

vilége spécial[10]. — En vertu de la loi Théodosienne, la mère, veuve, a eu le droit de réclamer, à défaut de tuteur testamentaire ou légitime, la tutelle de ses enfants; seulement elle devait prouver qu'elle était tout entière au devoir de la piété maternelle; et promettre solennellement, dans les Actes de la curie, de ne pas se remarier[11]. Si la mère convolait en secondes noces, malgré sa promesse, son mari était tenu de rendre compte de la gestion, et tous ses biens étaient affectés, en faveur des mineurs, à la responsabilité de la tutelle.

La mère qui n'était pas tutrice pouvait, en demandant un tuteur en faveur de ses fils impubères, s'obliger pour lui, et être tenue, en cas de mauvaise gestion, d'indemniser ses enfants. — Si elle gérait les affaires de ces derniers en sa seule qualité de mère, elle était tenue envers eux de l'action ordinaire de gestion d'affaires[12].

Enfin, s'il n'y avait ni tuteur testamentaire nommé par le père ou l'aïeul, ni tuteur légitime, ni tutelle réclamée ou gérée par la mère, l'aïeul maternel et la grand'-mère paternelle ou maternelle étaient obligés de demander un tuteur pour leurs petits-enfants, en âge de pupillarité, sous peine d'être privés de tout droit à leur future succession. D'après les règles communes, les tuteurs étaient donnés par le préfet de la ville à Rome, par les présidents dans les provinces, ou par les magistrats

10 D., XXVI. 1. 18 : Fœminæ tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent. *(Nerat.)*

11 Cod. Theod., III. 17. 4. INTERP. Conf.

12 Paul., Sent., I. 4. — II. 11. 5. 2. INTERP.

municipaux. L'interprétation de la loi de Théodose, dans le Code d'Alaric, reconnaît expressément ce droit d'élection au juge de la province, ou, ce qui est remarquable, au Conseil des provinciaux, ELECTIO JUDICIS VEL PROVINCIALIUM : expression qui confirme l'habitude des assemblées provinciales dans la Gaule romaine[13].

La curâtelle prit, dans le droit gallo-romain, un caractère plus généralement obligatoire que dans le droit civil de Rome. La maxime ancienne, reproduite par les Institutes de Justinien, était que les adultes, dans l'état ordinaire des choses, ne pouvaient être contraints de subir la curatelle[14]. Mais l'*Epitome* de Gaius donne à la curatelle un caractère plus précis, et la fait succéder de plein droit à l'état de pupillarité[15]. C'est encore le président de la province, avec les *premiers du pays*, qui doit élire le curateur, d'après l'Interprétation, qui qualifie ici de *Primi patriæ* ceux qu'elle désigne presque en même temps sous le titre de *Provinciales*[16].

Les anciennes lois avaient imposé aux tuteurs non testamentaires et aux curateurs la charge de fournir caution. Une garantie réelle et uniforme fut, sinon introduite, du moins généralisée par Constantin. C'est l'obligation des biens appartenant aux tuteurs et curateurs.

13 D., XXVI. 4. 5. — VI. 2. § 2. Cod. Theod., III. 18. 1. [An. 357.] INTERP.

14 Inst. de Just., I. 23. § 2 : Inviti adolescentes curatores non accipiunt præterquam ad litem. (*Voir* t. I. p. 77. 309.)

15 Peractis pupillaribus annis quibus tutores absolvuntur, ad curatores ratio minorum incipit pertinere. (*Epit. Gaii*, VIII.)

16 Cod. Theod., III. 3. INTERP. : Quoties de pupillorum tutela tractatur, debent *primi patriæ* cum judice.

Cette sorte d'hypothèque ne commençait pas du jour de la gestion, mais du jour de la condamnation des tuteurs et curateurs au paiement du reliquat de leur compte. C'était, par son application, une hypothèque judiciaire qui entrait dans le droit gallo-romain, mais qui se réalisait par la mise en possession des mineurs. — Justinien, plus tard, établit l'hypothèque du jour de la gestion, et lui imprima le caractère absolu d'une hypothèque légale[17].

§ 7. — CAPACITÉ CIVILE DE LA FEMME. — SENATUS-CONSULTE VELLÉIEN.

Après l'abolition de la tutelle perpétuelle des femmes par la loi Claudia, subsistait encore la tutelle testamentaire conférée par le père ou le mari; mais elle avait été gravement modifiée d'abord par le *Jus Liberorum*. La femme ingénue qui avait trois enfants, la femme affranchie qui en avait quatre, étaient, même sous Auguste, libres de toute tutelle; et le *Jus Liberorum* devint une exemption facilement accordée par l'empereur au profit des femmes qui ne remplissaient pas la condition légale de maternité[1].

La loi de Constantin, de l'an 328, sur le bénéfice d'âge accordé par le prince aux mineurs de mœurs honnêtes et de capacité probable, atteste l'égalité de condition qui s'était établie, dans la société romaine, entre

17 Cod. Theod., III. 19. 1. [an. 333], l. 4 [an. 396.]
Godefroy a fait une dissertation sur l'origine de l'hypothèque tacite, qu'il fait remonter au droit des jurisconsultes. (T. 1. p. 365.)

1 La loi Pappia-Poppæa créa le *jus liberorum*, qui fut concédé à toutes les femmes par Honorius, en 410 : *Quod simul hac lege detulimus*. (Cod. Theod., VIII. 17. 3.)

les mineurs des deux sexes. Elle disposait en faveur des jeunes hommes de vingt ans et des jeunes filles ou femmes de dix-huit, et supposait nécessairement que celles-ci étaient exemptes même de la tutelle testamentaire du père ou du mari, comme les mineurs du sexe masculin. Les jeunes gens des deux sexes qui recevaient du prince ce bénéfice d'âge avaient le droit de contracter, sans pouvoir invoquer ensuite la restitution pour cause de lésion accordée aux mineurs par le droit commun. Mais ils ne pouvaient aliéner leurs immeubles sans le décret du magistrat; l'Interprétation gallo-romaine dit : « Sans l'ordre du magistrat, ou le décret donné du *précepte* des juges ou du *consentement* des curiales[2]. »

Égalité de condition civile entre les mineurs des deux sexes, tel est donc le résultat recueilli dans le droit gallo-romain.

Quant aux femmes majeures, la condition est aussi la même que celle des hommes, pour la cessation de la curatelle : à vingt-cinq ans accomplis, elles ne reçoivent plus de curateurs[3]. Mais les femmes, majeures de vingt-cinq ans, sont exposées dans les affaires d'intérêt par leur faiblesse ou leur inexpérience; et une loi d'Ho-

2 Cod. Theod., *de his qui veniam ætatis*. (II. 17. *Const.*, *an.* 328.) Nec prædia sine decreto alienent.

INTERP. : Ne prædia sua sine jussu *judicis*, vel decreto quod ex *præcepto* judicum, vel ex *consensu curialium* datur, alienare præsumant.

3 Masculi quidem puberes et fœminæ viri potentes, usque ad vicesimum quintum completum curatores accipiunt. (*Instit. Just.*, I. 23.)

Il y avait distinction d'âge pour la fin de la tutelle (douze ans pour les filles; quatorze ans pour les hommes.) — Pour le bénéfice d'âge (dix-huit ans pour les filles; vingt ans pour les hommes.) Il n'y en avait pas pour la curatelle, toute relative aux soins des affaires.

norius, de l'an 414, exprimait leur capacité, en disant que les femmes et les mineurs sont secourus dans les choses qu'ils ont omises ou ignorées : la femme majeure était donc, dans son intérêt, assimilée à la condition des mineurs[4]. L'Interprétation gallo-romaine modifiait gravement ce caractère de la loi : elle l'appliquait aux cautionnements dont les femmes ne sont pas tenues, quelles que soient les personnes cautionnées, et aux actes de ratification dans lesquels le mandataire de la femme, pour une affaire très-difficile, se serait porté frauduleusement, non plus comme mandataire, mais comme maître de la chose; — et puis l'Interprétation législative ajoutait : « Pour les autres contrats par les-
» quels les femmes se seraient obligées publiquement et
» par des actes solennels, qu'ils soient maintenus comme
» valables, IN FIRMITATE SUA PERDURENT[5]. »

Ainsi, la condition de la femme majeure, dans la

4 Et mulieribus et minoribus, in his quæ vel prætermiserint vel ignoraverint, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. (*Cod. Theod.*, II. 16. 3. *Honor. et Theod.*, 414.)

5 Cod. Theod., II. 16. 3. INTERP. : Majoribus vero mulieribus pro fragilitate sexus in multis rebus quas per ignorantiam prætermiserant, sicut lex ipsa loquitur *jubet esse consultum.* Id est, ut si fidejussores *pro quibuscumque accesserunt*, pro ipsa fidejussione non teneantur obnoxiæ, et si in difficilioribus causis jus vel leges nescientes, mandati Chartulam pro negociis suis forte subscripserint ut earum cui mandaverint negocium exequantur, et ille in Charta non solum procuratorem, sed et dominum si se scripserit, deceptis per hanc fraudem mulieribus subvenitur. *Reliqui autem contractus quos firma ætate publice et solennibus scripturis gesserint, in sua firmitate perdurent.*

Godefroy (t. I. p. 187), reconnaît que l'Interprétation affaiblit la constitution impériale, *id emollit.*

Gaule romaine, c'est la condition d'une personne capable, c'est la capacité civile de contracter.

Il n'y a de véritable exception que pour les cautionnements, prohibés par le sénatus-consulte Velléien, exception qui prouve la capacité générale. Le sénatus-consulte Velléien, qui défendait aux femmes de s'engager pour autrui, avait pour objet de garantir les femmes mariées ou non mariées contre l'exercice d'une liberté qui aurait pu entraîner leur ruine.

Le sénat romain, dans cet acte célèbre, n'avait point porté atteinte à la capacité civile de la femme majeure. Il ne se défiait pas du penchant de la femme à contracter pour elle-même, et à se dessaisir de ses biens; mais il se défiait de sa faiblesse ou de sa légèreté à promettre pour autrui, sans se dépouiller actuellement; et il savait que le repentir est le compagnon du cautionnement, *sponsionis comes pœnitentia*. Déjà, par le même motif, la loi Julia, *de fundo dotali*, avait permis à la femme de consentir à l'aliénation, et non à l'hypothèque du fonds dotal.

Le sénatus-consulte Velléien fut importé dans le Droit gallo-romain, explicitement par les Sentences de Paul, et implicitement par l'interprétation de la loi d'Honorius [6]. L'autorité du sénatus-consulte Velléien a été gé-

6 Pauli Sent., II. 11 : In omni genere negociorum et obligationum tam pro viris quam pro fœminis intercedere mulieres prohibentur.

Les Sentences et l'Interprétation ajoutent que le bénéfice du S. N. C. ne s'applique pas à la mère qui a promis de garantir les tuteurs demandés pour ses enfants, ainsi que nous l'avons vu précédemment, dans notre texte.

La loi Claudia, qui avait aboli la tutelle perpétuelle des femmes,

néralement reconnue dans la Gaule, et s'est long-temps conservée, comme nous le verrons plus tard, dans le droit coutumier de la France.

était de l'an 798. Le S. N. C. Velléien, qui était le correctif de cette liberté nouvelle, était de l'an 799, suivant l'opinion la plus probable. (*Haubold*, *Inst. Hist. dogm.*) Heineccius croyait devoir rapporter la date à l'année 763, contre la déclaration expresse d'Ulpien, qu'il dit *avoir erré sur les faits*. (*Antiq.*, III. 21. p. 560. *Mulh.*)

SECTION III.

FAMILLE GALLO-ROMAINE.

HÉRÉDITÉ ET DROIT DE TESTER.

SOMMAIRE.

§ 1. — *Hérédité en ligne directe et transversale, paternelle et maternelle. — Différences entre le droit romain et gallo-romain.*

§ 2. — *Formes diverses de tester. — Origine du testament olographe. — Institution d'héritier en faveur d'une Classe de personnes, et de l'Église catholique. — Legs pieux et autres legs.*

§ 3. — *Application des testaments et codicilles; — des règles sur l'unité et la* diversité *des* patrimoines, *dans les deux grandes divisions territoriales de la Gaule romaine.*

---

§ 1. — HÉRÉDITÉ EN LIGNE DIRECTE ET TRANSVERSALE, PATERNELLE ET MATERNELLE. — DIFFÉRENCES ENTRE LE DROIT ROMAIN ET LE DROIT GALLO-ROMAIN.

Le droit romain dans les Gaules, en matière d'hérédité, comprend et combine ensemble, quant aux résultats, l'hérédité testamentaire et légitime des XII Tables, les successions prétoriennes, les droits de succéder créés par les sénatus-consultes et par les constitutions impériales rendues sous l'influence stoïcienne et chrétienne.

I. — L'appel des enfants émancipés à l'hérédité paternelle, à charge de rapport[1] ; l'application de la quarte falcidie en faveur des héritiers institués, qui pouvaient être des héritiers-siens ; la rupture du testament par l'agnation d'un héritier-sien prétérit ou d'un posthume ; l'égalité du partage, sans rupture de testament, entre la fille prétérite et ses frères institués[2] ; l'admission de la plainte d'inofficiosité en faveur des enfants injustement exhérédés : tel est l'ensemble des institutions qui modifièrent d'abord le droit primitif des XII Tables et concilièrent, dans les limites de l'Édit prétorien, les droits naturels et inviolables des descendants avec l'exercice de la puissance paternelle et du pouvoir de tester.

La plainte d'inofficiosité, appliquée dans l'origine au testament du père qui avait oublié les devoirs de la piété paternelle[3], s'étendit dans le droit de l'Empire avec les effets civils des liens du sang, et vint en assurer l'efficacité ; elle protégea avec une égale justice les parents appelés à la succession par la loi, par l'édit du préteur ou par les sénatus-consultes. Son but était d'assurer une portion de l'hérédité à ceux qui avaient, d'après la parenté, un titre de préférence injustement méconnu par le testateur. Ainsi, elle appartint aux ascendants comme aux descendants, même au père contre le testament de son fils, donné en adoption, et devenu *sui juris*[4] ; elle

1 Paul., Sent., v. 9.
L'Interp. dit que les enfants rapportent seulement ce qu'ils *avaient reçu du père*, et non le fruit de leur propre travail.
2 Epit. Gaii, I. 11. Gaius, Comm., II. § 124.
3 Voir notre t. I. p. 246.
4 D., V. 2. 30, *tam parentibus quam liberis*.

appartint aux enfants en cas de prétérition dans le testament de leur mère, et réciproquement à la mère contre le testament de ses fils qui mouraient sans frères germains ou consanguins[5]; elle profita aux petits-enfants prétérits dans le testament des aïeux maternels[6]; et dans son développement progressif, elle eut toujours pour principe le lien du sang, pour caractère la réciprocité[7].

La plainte d'inofficiosité cessait lorsque la quatrième portion des biens avait été donnée au successible à un titre quelconque. Si la quotité léguée ou donnée était inférieure au quart, on pouvait, d'après le droit des jurisconsultes, exercer la plainte[8]. Mais le droit gallo-romain établissait qu'il y aurait lieu seulement à réclamer un supplément de légitime. L'action en supplément de légitime, attribuée à Justinien, et si célèbre dans notre ancien droit, est formellement écrite dans l'Interprétation des Sentences de Paul[9].

L'inofficiosité fut étendue à toute espèce de donation, même aux donations entre vifs. Les parents auraient pu

5 Cod. Theod., II. 19. 2, *de Matr. Querela.* (*Const.*, *an.* 321.)

6 A raison des droits à eux conférés d'abord par le préteur et ensuite par le Code Théodosien. — La plainte pouvait être faite par les petits-fils prétérits ou injustement exhérédés, comme représentant leur mère. (*Cod. Theod.*, v. 1. 4. *An.* 389.)

7 Le Digeste avait appliqué le principe aux enfants naturels (*spurii*) et à leur mère. (*D.*, v. 2. 27. § 4.)

Les Lois Théodosiennes furent moins indulgentes, comme on l'a vu plus haut, sect. 2.

8 D., v. 2. 6. 8. § 6. et L. 25. M. Ducauroi, Instit., t. II. p. 129.

9 Paul., Sent. IV. 5. § 7.... Si minus quam quarta portionis..... *suppleri eam sibi a coheredibus fratribus jure desiderat;* quia in tali casu inofficiosi actio removetur.

vouloir, sous cette dernière forme de disposition, échapper à l'empire des droits du sang ; mais la disposition faite en fraude de la plainte d'inofficiosité était révoquée en partie, ou subissait un retranchement : effet différent de l'effet ordinaire attaché à la plainte d'inofficiosité, qui, appliquée au testament, en produisait l'entière rescision. C'est l'empereur Alexandre Sévère qui avait étendu l'inofficiosité aux donations entre vifs. Ainsi l'exige la raison, disait-il au préfet de Rome, RATIO DEPOSCIT[10].

Il y avait lieu à succession ou dévolution de degrés dans l'exercice de la plainte en testament inofficieux; l'abstention du premier degré ouvrait la voie au second; les héritiers même succédaient à la plainte, si elle avait été intentée avant le décès de leur auteur.

L'inofficiosité, du reste, avait lieu, quel que fût l'héritier institué, fils ou étranger, empereur ou municipe. Si elle réussissait, l'hérédité testamentaire cessait, et la succession était déférée aux héritiers *ab intestat*[11]. Ainsi la plainte d'inofficiosité conduisait, en certains cas, à donner à l'hérédité légitime la supériorité sur l'hérédité testamentaire ; et malgré la faveur dont le droit civil de Rome entourait les testaments, les jurisconsultes avaient fait prévaloir quelquefois le titre d'héritier du

10 Si liquet tibi aviam intervertendæ inofficiosi querelæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio desposcit, id, quod donatum est, pro dimidia parte revocari. (*D.*, XXXI. 1. 87. § 3. *Paul.*)

Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione ut in quartam habeatur ; potest dici inofficiosi querelam cessare, si quartam in donatione habet. (*D.*, v. 2. 25. *Ulp.*)

11 Voir t. I. p. 72. note 28, un cas où il y avait hérédité testamentaire et hérédité légitime, accidentellement réunies.

sang : « Un premier testament, dit Ulpien, est rompu » par un second, parfait dans ses formes; mais si, » dans le second testament, est inscrit comme héritier » celui qui aurait pu succéder *ab intestat*, le premier » testament serait rompu, *lors même que le dernier serait* » *imparfait*[12]. » — C'est représenter d'une manière bien expressive la préférence due à l'hérédité légitime, à laquelle Paul attachait exclusivement la dénomination de JUSTA HEREDITAS[13].

La quarte falcidie, cette institution créée d'abord en vue des testaments et pour en assurer l'exécution, se développa aussi dans le droit romain en s'appropriant aux divers modes de disposition, et étendit sa protection sur les héritiers légitimes. Elle accompagna notamment les donations à cause de mort, les donations de biens présents entre mari et femme, qui leur étaient assimilées, les fidéicommis particuliers, et les fidéicommis universels par codicilles qui chargeaient l'héritier du sang de restituer à un tiers l'émolument de la succession : l'héritier légitime restait alors héritier pour un quart, comme l'héritier testamentaire; et même le père, successeur de son fils, *jure peculii*, pouvait retenir le quart du pécule castrense dont son fils avait disposé par fidéicommis

12 Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est; nisi forte posterius, vel jure militari sit factum, *vel in eo scriptus est qui ab intestato venire potest*, tunc enim, *et posteriore non perfecto*, superius rumpitur. (*D.*, XXVIII. 3. 2. *Ulp.*)

13 Quæ sit *justa hereditas?* — Utrum quæ jure legitimo obvenit, an etiam quæ testamento? Et probabilius est *legitimam hereditatem* tantum hoc pertinere. (*D.*, XVII. 2. 3. § 2.)

universel [14]. La quarte falcidie ne pouvait en aucun cas être l'objet d'une renonciation qu'après le décès du disposant; elle ne pouvait être interdite à l'héritier; et Papinien avait posé le principe si fécond pour la réserve dans notre droit moderne, que la part réservée par la loi falcidie était recueillie à titre héréditaire, JURE HEREDITARIO [15].

Ainsi les deux anciennes institutions qui avaient pris naissance sous le droit de la République, la quarte falcidie et l'inofficiosité, étaient devenues, dans le droit de l'Empire, des moyens généraux de protéger les droits de la famille contre l'exercice abusif de la puissance de disposer par institution testamentaire et par legs, par donation à cause de mort et entrevifs, par codicille et fidéicommis. Ainsi les jurisconsultes et les empereurs, sous l'influence de la philosophie stoïcienne, avaient cherché à concilier, dans une certaine mesure, la liberté du citoyen avec les devoirs de la nature et de la famille.

Les empereurs chrétiens, le Code Théodosien, la LEX ROMANA du midi firent des efforts pour donner encore plus d'ascendant à l'intérêt collectif des enfants et de la famille.

Constantin et ses successeurs firent une sorte de révolution à ce sujet, en déférant aux fils de famille, par droit

14 D., XXXV. 2. 18. (*Paul.*)
Ce fidéicommis universel, qui grevait l'héritier légitime de la restitution des biens, ne pouvait se faire par testament, parce qu'il n'y a pas d'*héritier légitime* tant que l'hérédité peut être recueillie en vertu d'un testament. (DONEAU, VII. 16. 11. t. 2. p. 522.)

15 D., XXXV. 2. 14. (*Papin.*) Falcidiam quidem *jure hereditario*..... respondi. (*Papin. Vid.* leg. 15. § 1; leg. 27.)

de succession, les biens de leur mère et des aïeux maternels, qui étaient jusqu'alors acquis à la puissance du père ou de l'aïeul. Les lois des IVe et Ve siècles reconnurent le droit propre et personnel des enfants en puissance aux biens provenant de la ligne maternelle, sauf l'usufruit du chef de la famille[16].

L'antique séparation qui existait dans la famille romaine entre les fils de famille et les enfants de leur sœur, et qui rendait ces derniers étrangers à la succession du père ou de l'aïeul de leur mère, cette séparation contraire aux liens du sang fut presque effacée. Les enfants de la fille prédécédée furent admis, par représentation de leur mère, à prendre une part dans l'hérédité des aïeux maternels, concurremment avec les fils de ces derniers[17]. C'était une grande dérogation au droit civil de l'agnation. — Les enfants de la fille émancipée furent aussi préférés au père émancipateur, et recueillirent les biens de leur mère, sans subir aucun prélèvement[18]. C'était, en faveur des enfants, l'abrogation de l'ancienne règle qui assimilait l'émancipateur au patron.

Sous l'influence des idées chrétiennes, le principe des liens du sang, que le droit prétorien avait depuis

16 Cod. Theod., VIII. 17. Const. [An 313.]

Puis vinrent des lois de Constance, de Gratien et Valentinien, d'Honorius, d'Arcadius et Valentinien III. (*Voir Godefroy*, *Comm.*, t. II. p. 683.)

17 Cod. Theod., V. 1. l. 4. 5. 6. INTERP.

Un seul avantage restait aux oncles maternels : ils avaient tantôt le tiers, tantôt le quart de la portion même qui aurait appartenu à leur sœur.

18 Cod. Theod., V. 1. 3. [An 383.] INTERP.

long-temps introduit dans la jurisprudence, faisait incessamment de nouveaux progrès ; et la société gallo-romaine, si favorable à l'hérédité légitime, accueillait et dépassait même les innovations. — Nous en trouvons un exemple remarquable dans la différence qui existe entre une loi et son interprétation, à l'occasion des seconds mariages :

Le Christianisme n'était pas favorable aux secondes noces, tolérées seulement par le concile de Nicée, et regardées comme moins pures que l'état du veuvage; sous son inspiration, les lois théodosiennes, relatives à la veuve, affectèrent aux enfants du premier lit la propriété des gains ou avantages nuptiaux, et de tout ce que la veuve avait recueilli, à quelque titre que ce fût, des biens de son époux ou d'enfants prédécédés : l'usufruit seulement était réservé à la mère, par la loi d'Honorius[19]. Mais ces dispositions légales, sur l'effet des secondes noces, ne s'étendaient qu'à titre de simple conseil et d'exemple aux pères qui se remariaient : NON ASTRINGIMUS, dit la loi.

L'interprétation gallo-romaine, au contraire, les appliqua formellement aux pères, comme dispositions impératives : « La loi veut, dit-elle, que la même condition » soit observée par les pères, si, après la mort de

19 Cod. Theod., III. 8, *de Sec. Nup.*, l. 2. Theod. [an. 382], l. 3. Honor. [an. 412.]

M. Troplong, dans son *Mémoire sur l'Influence du Christianisme*, p. 368, remarque que cette loi « est l'avénement de l'intérêt des enfants dans l'organisation des secondes noces. »

L'édit des secondes noces, de 1560, était la reproduction des lois de Théodose et d'Honorius.

» leurs épouses, ils passent à un second mariage : » SIMILEM CONDITIONEM ET PATRIBUS VOLUIT OBSERVA» RI [20]. » — Les biens de l'époux prédécédé étaient donc également, dans les deux cas, affectés, par le droit gallo-romain, aux enfants du premier lit.

Nous venons de voir les droits des héritiers du sang reconnus et affermis dans l'ordre des successions en ligne directe, paternelle et maternelle. — Le même principe s'étend aussi dans les lignes transversales.

II. — La Loi Romaine de la Gaule méridionale reçut, comme deuxième ordre de succession, l'hérédité légitime des agnats. Mais dans l'Abrégé de Gaius elle attache cette qualification aux frères, aux neveux et aux cousins, fils de frères; et fait partir seulement du père, et non de l'aïeul, selon la règle ordinaire du droit civil de Rome, la ligne transversale des agnats[21]. Les droits de l'agnation ainsi réduite subissaient même des modifications par l'effet civil donné aux liens du sang. Nous avons déjà vu les enfants de la fille admis à succéder en concurrence avec leurs oncles. Le droit prétorien les avait placés seulement dans le troisième ordre des co-

20 La l. 2 de Théodose dit : *Admoneri maritos volumus et pietatis et legis exemplo..... Non astringimus.*

L'INTERPRÉTATION dit : In hac lege *similem et patribus*, mortuis uxoribus, *conditionem*, si ad alias nuptias venerint, *voluit observari.*

21 Epit. Gaii, tit. XVI : Si defuerint heredes sui, tunc hereditas defuncti pertinet ad agnatos. Agnati enim sunt per virilem sexum defuncto propinquitate conjuncti, id est *consanguinei fratres* : hoc est de uno patre nati. Item patruus, id est frater patris, fratris sui filio agnatus est; ipso modo sunt fratres patrueles, hoc est qui de singulis germanis nati sunt. *Hoc ordine* agnoscitur qui sunt *agnati*, sicut supra diximus, per virilem sexum propinquitate conjuncti.

gnats. Les lois théodosiennes abrogèrent à leur égard les principes de l'antique agnation, et se montrèrent bien plus favorables que le droit prétorien aux héritiers du sang maternel. L'hérédité des agnats, dans le droit gallo-romain, est vraiment devenue la succession des frères et sœurs et de leurs descendants.

Il n'y avait pas, à l'égard des agnats, dans le droit civil de Rome, dévolution d'un degré à l'autre. Si le plus proche héritier, le frère du défunt, par exemple, répudiait l'hérédité ou s'abstenait, le fils du frère ne pouvait accepter à son défaut; et le droit prétorien ne l'appelait qu'au rang plus éloigné des cognats : c'est le droit qui se trouvait encore dans les Sentences de Paul. Mais l'interprétation gallo-romaine, obéissant à cet esprit de famille qui était le principe inhérent au sol gaulois, fit violence au texte, et déclara que le fils du frère pourrait revendiquer la succession, malgré la règle de droit, rappelée par les Sentences, qu'en hérédité légitime il n'y a pas lieu à succession de degrés[22]. — La représentation en ligne transversale n'est pas encore là; mais on y touchait, puisque le droit héréditaire des enfants d'un frère prédécédé se trouvait reconnu par l'Interprétation législative, et que la représentation au profit des enfants de la sœur était formellement établie dans le Code Théodosien[23].

22 Pauli Sent., IV. 8 : In hereditate legitima successioni locus non est.

INTERP. : Quod si frater defuncti hereditatem repudiaverit, vel adire noluerit, *tunc fratris filius hereditatem patris sibi poterit vindicare.*

23 La conséquence dernière est tirée par la Novelle 118. c. 31, et ce droit a toujours été suivi dans la Gaule du Midi. (*Boutaric*, III. 1. p. 381.)

Le droit de succession dans la ligne transversale est fondé sur le droit naturel de la famille; mais ce principe de droit naturel est plus impérieux à l'égard des frères et sœurs qu'à l'égard des autres agnats. Aussi la plainte d'inoffisiosité, qui protége l'hérédité du sang contre l'hérédité testamentaire, n'était accordée dans cette ligne qu'aux frères et sœurs. Constantin limita même, en 319 et 332, l'exercice de la plainte d'inofficiosité aux seuls cas où les frères avaient institué, au préjudice de leurs frères, des personnes de honteuse condition, des affranchis, et des esclaves héritiers nécessaires. Il refusa aux sœurs, d'une manière absolue, la plainte d'inofficiosité; il la refusa aux frères utérins. Il établit, à cet égard, le privilége du double lien; et même, à l'égard des frères germains, il subordonna leur droit à la durée de l'agnation; par conséquent, les frères émancipés ne pouvaient plus exercer la plainte d'inofficiosité[24].

C'était là une constitution rétrograde et bien inférieure au droit des jurisconsultes de l'école stoïcienne, et même à une constitution de Dioclétien de l'an 294, qui ne limitaient point les cas d'inofficiosité, et qui accordaient la plainte aux frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, sans distinction de sexe, sans privilége pour le double lien et l'agnation[25]. Constantin se

24 Cod. Theod., II. 19. De Inoff. Test., l. 1 [an 319]; l. 3 [an 332.]

25 Cognati proprii qui sunt *ultra fratrem* melius facerent si se sumptibus inanibus non vexarent. (*D.*, V. 2. 1. *Ulp.*, *ad Edictum*.)

Nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, exceptis fratre et sorore, ad inofficiosi querelam admittitur. (*Diocl.*, *an*. 294. *Cod. Just.*, III. 28. 21.)

mettait en contradiction avec le principe favorable à la ligne maternelle, à la parenté par les liens du sang. Cette loi est tellement contraire à l'esprit général de sa législation qu'on ne peut s'empêcher d'y voir la réaction systématique qui entraînait le zèle de l'empereur chrétien à réformer les lois ou les institutions émanées de Dioclétien ; mais le droit, sanctionné par le persécuteur du Christianisme, était, ici, le droit enseigné par les grands jurisconsultes de Rome, et la réaction tombait dans l'excès. Le Droit gallo-romain reçut la constitution du prince chrétien, restrictive de l'inofficiosité. Mais l'Interprétation, en déterminant les personnes indignes d'être préférées aux frères germains et consanguins, indiqua spécialement les compagnes d'une vie licencieuse, *pro libidine meretrices*[26] ; et de là vint, dans la Gaule, l'incapacité légale des concubines de recevoir des libéralités, incapacité fondée sur l'honnêteté publique[27].

26 Cod. Theod., II. 19. 1. INTERP.

La Constitution et l'Interp. disent fratres *germani*, mais comprennent les frères consanguins sous l'expression *germani*, qui a été appliquée ensuite à ceux qui avaient le double lien. Le privilége du double lien, que l'on rapporte communément à la Novelle 118 (*Auth. post fratres de legit. hered.*), peut se rattacher aussi à la Constitution de Constantin.

27 Cassiodore [470-562], préfet du prétoire en Italie, sous Athalaric, roi des Goths, disait, vers la même époque, et dans le même sens : « Donationes nullus terrore extorqueat, nullus acquirere per fraudem vel *execrabilem lasciviam* concupiscat; sola enim honestas merito capit lucrum de legibus. (*Varior.*, lib. IX.)

Cette incapacité fut aussi reconnue généralement dans notre ancien droit. (*Voir Ricard*, *Donat.*, 1re part. ch. 3. sect. 8. nos 408 et suiv.)

Les libéralités *pour cause d'aliment* étaient seules tolérées.

III. — Le Droit gallo-romain renferme un troisième ordre d'hérédité, celui des cognats ou des parents en ligne transversale du côté paternel et maternel.

L'Epitome de Gaius substitue aux GENTILES du texte original les COGNATI. Les gentils, selon l'ancien droit civil, formaient une ligne transversale qui remontait aux ancêtres paternels ; les cognats, selon l'Abrégé de Gaius, une ligne transversale, venant en double direction, 1° de l'aïeul et des ancêtres du côté paternel ; 2° de tous les ascendants de la branche maternelle. — Les hommes seuls, dans l'ordre des gentils, succédaient. Les femmes, dans l'ordre des cognats, pouvaient succéder avec les hommes qui se trouvaient parents aux mêmes degrés. Ce sont les termes précis de l'interprétation des Sentences de Paul [28].

Un point achève de caractériser ce troisième ordre d'hérédité : les cognats du droit gallo-romain ne sont pas appelés en vertu de la succession prétorienne, ou de la *bonorum possessio;* ils le sont en vertu de la loi et du droit. Pour nous servir des expressions même de l'Abrégé de Gaius, « à défaut d'héritiers siens et d'agnats, ils prennent l'hérédité de leurs proches décédés *ab intestat* [29]. » Les cognats ont remplacé les gentils, en donnant à la famille collatérale, selon les liens du sang, la place que l'ancien droit accordait seulement à la famille civile. Le droit gallo-romain est donc, sur l'ordre des

28 Possunt fœminæ cum viris quæ æqualis gradus sunt jure succedere. (*Paul., Sent.*, IV. 8. INTERP.)

29 Epit. Gaii, tit. XVI : Hoc regulare est, ut cognati tunc *intestatorum propinquorum hereditates capiant*, quando aut sui, aut agnati defuerint.

cognats, tout-à-fait distinct et de l'édit prétorien et du droit primitif de la cité.

Le progrès de la législation en matière de succession, exclusivement attribué à la Novelle 118 de Justinien, se trouvait d'avance, en résultat, dans le Droit prétorien et le Droit romain du Midi ; et la Gaule n'aura pas besoin de l'influence tardive de la Novelle 118, pour avoir un système d'hérédité conforme aux principes de la nature et des liens du sang.

§ 2. — FORMES DIVERSES DE TESTER. — ORIGINE DU TESTAMENT OLOGRAPHE. — INSTITUTION D'HÉRITIER EN FAVEUR D'UNE CLASSE DE PERSONNES ET DE L'ÉGLISE CATHOLIQUE. — LEGS PIEUX ET AUTRES LEGS. — INDIGNITÉ DE SUCCÉDER.

Après la désuétude qui avait frappé les antiques formes des testaments faits devant les comices et par la mancipation, le Droit civil avait admis à Rome le TESTAMENT NUNCUPATIF ou de vive voix, fait devant sept témoins convoqués à ce sujet, transformation visible du testament *per æs et libram;* et le Droit prétorien avait admis le TESTAMENT ÉCRIT, sur lequel sept témoins apposaient leur cachet [1].

1 Le testament que les Instit. de Justinien appellent *tripartite*, et qui était fait devant *sept témoins*, avec leur *signature* et leur *cachet*, est d'une époque postérieure au temps de Gaius. — L'inscription du nom de l'héritier par la main du testateur ou celle des témoins est l'addition faite par Justinien, et dénote une grande défiance de la probité publique. (*Instit.*, II. 10. §§ 3. 4.)

Le testament nuncupatif et surtout le testament prétorien étaient les formes les plus usitées au IIIe siècle, dans l'Empire et dans la Gaule romaine.

Les constitutions impériales établirent successivement des formes nouvelles; ainsi, le testament devant le Prince, avec la signature du testateur, et le testament devant les Décurions qui présidaient aux actes municipaux. Mais ces formes solennelles avaient leur difficulté d'exécution, et Valentinien III, qui avait autorisé le testament mutuel entre époux par un seul et même acte, créa le TESTAMENT OLOGRAPHE, écrit en entier de la main du testateur [2].

La Novelle de Valentinien, adoptée dans le droit gallo-romain, constate qu'il était permis à tous d'employer les diverses formes civiles, prétoriennes, municipales, ou la forme toute nouvelle du testament olographe qui se répandit promptement dans les Gaules et s'associa, dans les habitudes du pays, au testament prétorien et à celui reçu dans les Actes municipaux.

La Novelle sur le testament olographe est de l'an 446, et nous possédons un monument très-remarquable de l'an 475, qui prouve son exécution presque immédiate dans la Gaule : c'est le testament olographe de SAINT PERPÉTUE, évêque de Tours, qui porte cette déclara-

2 Cum liceat cunctis *jure civili* atque *prætorio*, liceat per *nuncupationem*, liceat *municipalibus gestis* judicia suprema componere, procul dubio manebit firmior hæc voluntas quæ testimonio principis et suscriptione conditoris firmatur. Si tamen nullum defuncti posterius ejus extabit arbitrium.... mansura lege decernimus, ut quisquis per holographam scripturam maluerit ordinare judicium habeat liberam facultatem. (*Cod. Theod. Nov. Val.*, IV. 2. t. 7. p. 108. *An.* 346.)

tion finale : « TESTAMENTUM HOC MANU PROPRIA SCRIPTUM RELEGI ET SUBSCRIPSI EGO PERPETUUS CALENDIS MAIAS POST CONSULATUM LEONIS MINORIS. » Le testament était donc écrit, daté et signé de la main du testateur, triple condition qui constitue l'essence du testament olographe.

Cet acte n'est pas moins précieux pour le fond que pour la forme. Après des dispositions et des legs particuliers, le saint évêque de Tours, inspiré par l'esprit vivant de la charité chrétienne, institue les pauvres pour ses héritiers. « Vous, mes entrailles, mes frères bien-» aimés, ma couronne, ma joie, mes maîtres, mes » fils, PAUVRES DU CHRIST, indigents, mendiants, ma-» lades, veuves, orphelins, vous, dis-je, JE VOUS IN-» SCRIS MES HÉRITIERS, je le déclare, je l'ordonne[3]. » — Et puis le testateur prend des mesures pour que tous ses biens soient vendus, après son décès, réduits en

3 « At vos viscera mea, fratres dilectissimi, corona mea, gaudium » meum, domini mei, filii mei, pauperes Christi, egeni, mendici, ægri, » viduæ, orphani; vos, inquam, heredes meos scribo, dico, statuo. » His quæ supra detractis, quidquid in bonis habeo, sive in agris, » pascuis, pratis, nemoribus, vineis, mansis, hortis, aquis, molendi-» nis, sive in auro, argento et vestibus, cæterisque rebus de quibus » me disposuisse non constabit, heredes esse vos jubeo, et ut omnia » per discretionem administrentur, volo ut distrahantur, quamprimum » obiero et fieri poterit, et in pecuniam redigantur cujus tres partes » fiant; hominibus egenis duæ distribuantur ut placuerit Agrario » presbytero, et *comiti Agiloni*; tertia viduis et pauperibus feminis » uti placuerit virgini Dadolenæ, distribuantur volo, rogo, statuo... » In nomine Domini volo, rogo, statuo, fixum ratumque sit. Benedic, » Domine : veni Christe Jesu.

» Ego PERPETUUS in nomine tuo. Amen. » (*Diplomata*, *Chartæ*, I. p. 25, *édit. de l'Acad. des Inscriptions*, *par M. Pardessus. Voir aussi les Prolégomènes du nouvel éditeur*, p. 351.)

argent, et que le prix en soit partagé en trois parties : deux pour les hommes indigents, qui seront distribuées par un prêtre et le Comte Agilon ; une pour les veuves et les pauvres femmes, qui sera distribuée par les soins de la vierge Dadoléna. « Au nom du Seigneur, je veux, je prie, j'ordonne : Que cela demeure fixe et soit exécuté. »

Ce testament démontre que les institutions d'héritiers pouvaient être faites, dans la Gaule du ve siècle, en faveur d'une classe de personnes, comme les pauvres d'une cité ; et ce mode d'institution était l'application de la loi de Constantin, de l'an 321, qui avait permis toute espèce d'institution testamentaire, de dons et de legs en faveur de l'Eglise catholique. Même dans les derniers temps du paganisme, alors que généralement on ne pouvait instituer les dieux comme héritiers, les Gaulois avaient le privilége d'instituer leur dieu Mars[4].

Les legs pieux faits aux églises étaient assimilés à des dettes ; ils étaient prélevés sur la succession, selon le droit gallo-romain, et ne se trouvaient pas compris dans l'évaluation de la quarte-falcidie, laquelle s'exerçait sans diminution du legs fait IN HONOREM DEI[5].

Les différentes espèces de legs, connues dans le droit

4 Deos heredes instituere non possumus, præter eos quos senatusconsulto, constitutionibus principum, instituere concessum est, sicuti Jovem Tarpeium, sicuti Martem in Gallia. (*Ulp.*, *Fragm.*, tit. 22. § 6.)

5 Paul., Sent., IV. 3. § 3. INTERP. Lege Falcidia...... et separatis his quæ in HONOREM DEI, ECCLESIIS RELINQUUNTUR quartam hereditatis ex omnibus ad scriptum heredem censuit pertinere.

civil de Rome, étaient rappelées dans l'Abrégé de Gaius[6]; mais il y avait dans les effets cette notable différence, produite par l'esprit d'hérédité, que dans le legs *per vindicationem* par lequel le testateur léguait directement la propriété de sa chose, si le légataire venait à mourir, même avant l'*ouverture du testament*, il transmettait à ses propres héritiers son droit à la chose léguée : l'interprétation gallo-romaine l'établissait ainsi, contre le texte des Sentences de Paul; et c'est ce principe de transmission qui est resté dans notre droit ancien et moderne[7]. Il etait aussi formellement reconnu que le legs par préciput (*per præceptionem*) était celui fait à l'un des héritiers, et que, par conséquent, une personne pouvait cumuler la qualité d'héritier et de légataire[8].

La volonté du testateur, non contraire aux lois, devait être sacrée pour l'héritier qui avait accepté sa qualité. S'il faisait quelque chose d'opposé à la loi testamentaire, l'hérédité lui était enlevée au profit de l'hé-

6 Epit. Gaii, tit. XIII : Legata per *vindicationem;* — per *damnationem;* — *sinendi modo*; — per *præceptionem*; — sur lesquels le véritable texte de Gaius donne beaucoup de détails (II. §§ 193 et suiv.), et que Justinien a mentionnés seulement dans ses Institutes (II. 20), pour annoncer l'abrogation qu'il en avait faite, et la création de l'hypothèque tacite accordée aux légataires sur les biens de l'hérédité.

7 Paul., Sent., III. 7 : Legatum.... *post apertas tabulas* ad heredem suum transmittit.

INTERP. : Constitutum est ut legatum vindicationis, id est quod non expectato herede legatarius præsumit, *etiam non præsumptum a legatarii herede præsumatur*. (Nulle distinction relative à l'ouverture du testament.)

8 La controverse sur l'application du legs per præceptionem à l'héritier ou à des étrangers, rappelée par le texte original de Gaius (II. §§ 217. 218), n'a laissé aucune trace dans l'*Epitome* (t. XIII.)

ritier du sang, *pour cause d'indignité.* — La mémoire du défunt devait aussi être sacrée pour l'héritier. Si, malgré la terreur du châtiment dont le sénatus-consulte Silanien menaçait les esclaves pour la sécurité des maîtres, le testateur avait été tué par eux, l'héritier désigné ne pouvait faire adition avant d'avoir livré les esclaves à la torture et vengé la mort du testateur[9] : quels que fussent les meurtriers, ou de quelque manière que le père de famille eût été tué, il y avait indignité de succéder prononcée soit contre l'héritier institué qui avait ouvert le testament, soit contre l'héritier légitime qui avait fait adition d'hérédité ou accepté la possession des biens, sans avoir poursuivi en justice la peine de l'attentat. Les biens de la succession étaient confisqués, et une peine pécuniaire de 100,000 sesterces était encourue par les héritiers indignes. Telles étaient les dispositions du sénatus-consulte Silanien, en ce qui concerne

9 Paul., Sent., III. 6, ad S. N. C. *Sylanianum*. INTERP. conforme. Le S. N. C. était du temps d'Auguste, de l'an 762, selon la date la plus probable. — Les esclaves *impubères* seuls n'étaient pas torturés; mais ils devaient être effrayés par l'appareil du châtiment, et frappés de la férule : *Terreri tantum solent et habena vel ferula cædi.* (D., XXIX. 5. 1. § 33.)

Ce S. N. C. Silanien respire toute la terreur qui suivait le fier Romain au sénat. Il obligeait les esclaves à défendre leur maître au péril de leur vie, contre les violences domestiques ou étrangères. — S'il n'y avait pas eu défense par tous les moyens, même en couvrant le maître de leur corps, *et objectu corporis*, tous les esclaves étaient livrés au dernier supplice, *de ea familia supplicium sumitur*, et ceux qui, d'un autre lieu, auraient pu entendre la voix du maître étaient punis comme s'ils avaient vécu sous le même toit. — On voit par là que, dans la servitude, la plus grande plaie de l'humanité n'est pas la servitude elle-même, mais le mépris de la vie de l'homme et la cruauté froide ou emportée du maître ou du législateur.

l'indignité de succéder. Elles furent portées dans les Gaules par les Sentences de Paul, et accompagnées de l'interprétation gallo-romaine. On les trouve appliquées dans l'Aquitaine du VIIe siècle, par une assemblée des grands du royaume, au préjudice des enfants du comte Sadragésile, qui n'avaient pas vengé la mort de leur père[10].

§ 3. — APPLICATION DU TESTAMENT ET DU CODICILLE; — DES RÈGLES SUR L'UNITÉ ET LA DIVERSITÉ DES PATRIMOINES, DANS LES DEUX GRANDES DIVISIONS TERRITORIALES DE LA GAULE ROMAINE.

I. — La faculté romaine de tester exercée au préjudice de la ligne directe et des frères germains, dans sa latitude absolue, trouvait une barrière juridique, comme on l'a vu, dans la loi Falcidie et la plainte d'inofficiosité; mais ce droit limitatif, appliqué à toute disposition gratuite, n'établissait cependant, au fond, que la réserve du quart des biens en faveur de certains héritiers du sang, et il maintenait, comme base générale, la supériorité de l'hérédité testamentaire sur l'hérédité légitime. — Le Droit romain restait donc toujours très-éloigné du principe de transmission qui fait passer nécessairement les biens de la tige aux diverses branches, ou de l'esprit des coutumes galliques sur l'affectation du patrimoine à la famille.

10 Gesta Dagoberti, — Duchesne, t. I. ch. 35. p. 582 : « Propterea, » secundum leges romanas a regni proceribus redarguti, omnes pater- » nas possessiones perdiderunt. [An 640.] » (*Voir aussi le* t. III *de Duchesne*, p. 112.)

Cette opposition entre la jurisprudence romaine et les coutumes galliques, sur la constitution réelle de la famille, produisit naturellement une grave conséquence, savoir, la résistance des mœurs et une cause de distinction entre les deux grandes régions de la Gaule, qui furent postérieurement qualifiées Pays de droit écrit et Pays coutumiers.

La résistance des mœurs était inévitable, car rien n'était plus opposé à la prédomination de l'institution testamentaire que la prédomination de l'hérédité légitime; et la jurisprudence romaine, qui trouvait dans les Gaules, sur ce point capital, des mœurs tout-à-fait contraires à son principe, devait rester impuissante contre l'empire des coutumes nationales. En effet, les présidents ou les empereurs n'avaient entre les mains aucun moyen de coërcition pour soumettre ici la province au droit civil de Rome. Ils ne pouvaient certainement contraindre les citoyens de la Gaule à faire généralement des testaments et des institutions d'héritiers. Les coutumes relatives aux successions, toujours si chères aux peuples primitifs, devaient donc suivre leur cours habituel; et cette continuité, d'ailleurs, était secondée par les maximes des jurisconsultes qui recommandaient le respect des coutumes provinciales, et par la loi de Constantin qui l'exigeait.

Les successions, à la vérité, touchent profondément à l'intérêt public de l'Etat; et, sous ce rapport, les constitutions impériales auraient pu librement, et sans méconnaître l'esprit des maximes romaines, agir contre les mœurs du pays; elles auraient pu changer, en vue

de l'ordre politique, le système héréditaire. Mais si elles avaient eu ce but, elles auraient porté les modifications et les changements sur les successions légitimes. Une loi, relative aux successions, ne peut exercer d'influence direte et puissante sur la société, qu'en modifiant l'ordre ou les partages de l'hérédité *ab intestat*. Or, les constitutions impériales, en matière de succession légitime, bien loin de s'opposer aux mœurs galliques, s'en sont rapprochées; elles ont favorisé le droit héréditaire dans la ligne maternelle, respecté l'égalité des partages, et maintenu l'équilibre entre les familles respectives des époux, à raison des dots et des donations nuptiales. — Quant aux successions testamentaires, le droit romain a seulement offert à la Gaule l'exercice d'une faculté. Mais une Législation qui, sans changer l'ordre d'hérédité légitime, attribue purement et simplement aux citoyens la faculté de disposer, ne peut produire que des effets très-lents et peu sensibles sur la société générale, surtout quand cette société n'est pas, comme Rome primitive, une Cité qui renferme tous ses citoyens dans ses murs, et les appelle aux Comices pour tester. L'antique esprit de famille, chez des peuples répandus sur un vaste territoire, et l'habitude des transmissions aux héritiers du sang, constituent une force d'inertie qui rend inutile et sans exercice la faculté nouvelle. Pour agir, il faut vouloir; pour vouloir, il faut être moralement en état d'exercer une volonté, et cette prédisposition manque, lorsque la faculté attribuée par la loi se trouve en opposition avec les mœurs des peuples ou l'esprit dominant d'une époque.

C'est cette puissance des mœurs, et cette force d'iner-

tie mortelle aux institutions fondées sur l'activité humaine, qui empêchèrent le testament solennel des Romains et l'institution d'héritier de s'établir dans le droit général de la Gaule. — L'institution testamentaire, limitée seulement par la réserve du quart des biens, ne put s'enraciner avec force et comme principe d'avenir que dans la Gaule méridionale, peuplée, en grande partie, renouvelée ou vivifiée par des colonies romaines.

Mais le Droit romain, si riche dans sa fécondité, contenait en lui divers modes de disposition, qui pouvaient s'approprier aux diversités des mœurs de la Gaule incorporée à l'Empire.

Aux provinces du midi, il donnait le Testament solennel et l'institution d'héritier. — Aux provinces du nord, de l'ouest et du centre, il pouvait donner le Codicille, dont la nature se conciliait parfaitement avec les coutumes celtiques sur la prédomination de l'hérédité du sang.

Le codicille, innovation des temps d'Auguste, favorable surtout aux étrangers, était une disposition de dernière volonté, sans forme solennelle et sans institution d'héritier. Il pouvait s'adjoindre au testament, et alors il était censé en faire partie. Mais il pouvait subsister seul et par sa propre force, en contenant des fidéicommis à titre universel ou particulier. Le codicille, séparé ainsi du testament, laissait à la succession le caractère de succession *ab intestat;* et, lors même qu'il aurait contenu un fidéicommis universel, il supposait toujours la seule qualité d'héritier légitime, et une personne gratifiée par l'intermédiaire de ce même héritier.

— Les fidéicommis étaient ainsi, en réalité, des dispositions de dernière volonté qui s'exécutaient au profit des personnes dénommées, par la main de l'héritier du sang, et ces dispositions avaient pris le caractère obligatoire et juridique des legs testamentaires [1] : Testament sans forme solennelle et sans institution d'héritier, tel était ce mode de disposition à cause de mort.

Ce n'est pas tout : Le testament solennel lui-même, lorsqu'il manquait quelque chose à sa perfection, pouvait se changer en codicille. Cette transformation était assurée par l'insertion d'une clause devenue célèbre sous le nom de *Clause codicillaire.* Le testament imparfait soit dans ses formes extrinsèques, soit par le défaut d'institution d'héritier, était réputé simple codicille, si le testateur avait exprimé sa volonté qu'il valût comme tel, dans le cas où il ne vaudrait pas comme testament. Le testateur alors mourait *intestat;* et toutes les dispositions, qui auraient pu valoir dans un codicille recevaient leur effet. Le jurisconsulte Paul nous a transmis la clause codicillaire ou les termes, par lesquels le testateur exprimait ordinairement son intention à ce sujet : « HOC TESTAMENTUM VOLO ESSE RATUM QUACUMQUE » RATIONE POTERIT [2]. »

C'était là un principe bien différent de l'ancien droit civil de Rome! L'institution d'héritier pouvait être mise de côté. La règle qu'on ne peut mourir partie *testat* et partie *intestat*, et l'incompatibilité de l'hérédité légitime

1 Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. (*D.*, XXX. 1. 1. *Ulp.*, *ad Edictum.*)

2 D., XXXVIII. 1. 2. 9. (*Paul.*)...... Videri enim voluisse omnino valere ea quæ reliquit, etiamsi *intestatus* decessisset.

'ec le testament, n'étaient plus qu'une fiction dans ce ouvel ordre d'idées; et enfin, la supériorité de l'hérédi- testamentaire sur l'hérédité légitime s'effaçait devant usage fréquent des codicilles et des testaments impar- its transformés en codicilles. — Voilà donc une partie u droit romain sur les dispositions de dernière volonté, ui se conciliait parfaitement avec le droit celtique, le- uel respectait par-dessus tout l'hérédité du sang et ne ermettait que des dispositions particulières, quand y avait des parents au degré successible. — Voilà ne législation qui s'offrait naturellement à cette vaste artie de la Gaule, où toujours avait régné la maxime, appelée expressément par un magistrat du IVe siècle, écrivant à un gallo-romain : « LES HÉRITIERS SONT EN- » ENGENDRÉS et NON INSTITUÉS[3]. » Et chose qui rend, à ce sujet, le rapport évident entre l'époque gallo-romaine et une époque bien postérieure : c'est dans cette même par- tie de la Gaule du nord, de l'ouest et du centre, considé- rée comme pays de coutume, que furent appliquées et sui- vies de temps immémorial ces règles de droit coutumier recueillies par Loysel : ENTRE TESTAMENT et CODICILLE, » IL N'Y A POINT DE DIFFÉRENCE. — INSTITUTION D'HÉRI- » TIER N'A POINT LIEU[4]. »

En présence de ces faits et de ces résultats, il n'y a aucune témérité à dire que la division des Pays de coutume et des Pays de droit écrit, a des racines bien plus

3 GIGNANTUR HEREDES ET NON SCRIBUNTUR. (*Symmach. Epist.*, I. 15. *Voir supra, Epoque celtique*, p. 88.)

4 Institutes coutumières de Loysel, liv. II. tit. 4. Régl. 1er et 5e. Le vieux Coutumier de Bretagne dit : *Contre droit et contre coutume testament ne doit tenir.* (*T. A. C.*, ch. 237.)

profondes qu'on ne le pense ordinairement, et que, par ses racines, elle touche à l'époque gallo-romaine.

II. — Une autre différence d'application s'est encore produite dans la Gaule romaine, relativement au patrimoine. Le principe général sur l'UNITÉ du patrimoine s'est établi dans la Gaule méridionale; le principe spécial sur la DIVERSITÉ des patrimoines s'est allié aux mœurs celtiques dans les autres contrées de la Gaule.

Le droit romain de l'école stoïcienne est essentiellement le droit de la personne; il soumet les choses à l'homme et ne subordonne point le droit des personnes et des familles à l'origine diverse, à la qualité des biens. En l'unité de la personne civile se concentre l'unité du patrimoine. Le citoyen est censé avoir reçu et possédé un seul patrimoine, et il n'en transmet qu'un seul : NON UNIUS DUO PATRIMONIA, disait Papinien; une seule personne, un seul patrimoine[5]. Telle était la maxime générale.

Mais une grande exception s'était produite. Le germe déposé par César et Trajan dans la Législation romaine s'est développé; le pécule castrense et le testament militaire, ont introduit dans le droit romain, à côté de l'unité, la diversité des patrimoines : toutes les règles, en effet, subissaient exception en faveur du testament militaire, et notamment la règle sur l'unité héréditaire. Le soldat, qui instituait un héritier dans ses biens castrenses et un héritier différent dans ses autres biens, lais-

5 D., XXVII. 1. 30. § 1. De l'observation de Papinien est venue la règle : *Una persona, unicum patrimonium.*

ait vraiment deux hérédités, deux patrimoines tout-à-fait distincts, le patrimoine militaire et le patrimoine civil [6].

L'héritier dans les biens castrenses n'était pas héritier pour le tout, comme si l'institution avait été faite pour certains objets par un simple citoyen; l'institution ne produisait ses effets que pour les biens militaires, et, le soldat mourant partie *testat* et partie *intestat*, ses autres biens appartenaient aux héritiers du sang. Mais, ce qu'il y a de plus remarquable encore, c'est que son patrimoine civil lui-même se subdivisait, selon la qualité des biens, en héritages *urbains*, en héritages *ruraux*, en biens *mobiliers*, et que le soldat pouvait instituer un héritier de ses biens de ville, un héritier de ses biens ruraux, un héritier de ses meubles; et lorsqu'il avait ainsi fait une institution *ex parte*, *ex fundo*, il mourait *intestat* pour le surplus de son patrimoine [7].

Enfin, telle était la faveur de l'hérédité légitime dans cette division du patrimoine, que, si le soldat avait institué un héritier pour ses biens *castrenses*, un autre héritier pour ses biens *paganiques* de telle contrée,

6 D., XXIX. 1. 17. § 1. Julianus ait : Si quis alium *castrensium rerum*, alium *cæterarum* scripsisset (heredem), quasi duorum hominum duas hereditates intelligi..... (*Gaius ad Edict. provinc.*)

CUJAS dit aussi : Duæ sunt hereditates *castrensis et pagana*..... *duo patrimonia*, duas hereditates quodammodo fecerunt constitutiones. (Lib. III. *Quæst. Pap. ad leg. cum militis. D.*, XVI. 2. 16.)

7 Si certarum rerum heredes instituerit miles, velut alium urbanorum prædiorum, alium rusticorum, alium cæterarum rerum: valebit institutio. (*D.*, XXIX. 1. 17. *Gaius.*) — Si miles unum *ex fundo* heredem scripsisset, creditur quantum ad residuum patrimonium *intestatus* decessisse. Miles enim pro parte testatus, pro parte intestatus potest decedere. (*D.*, XXIX. 1. 6. *Ulp.*)

et que l'un des héritiers vint à défaillir, il n'y avait pas accroissement au profit de l'autre. Les deux institutions étaient limitées, de droit différent, et les biens non recueillis tombaient dans l'hérédité *ab intestat*, parce que le titre universel était attaché à l'hérédité légitime[8]. — La distinction des patrimoines n'était pas seulement applicable aux héritiers, elle était obligatoire pour les tiers ou les créanciers : l'héritier des biens castrenses était seul tenu des dettes contractées dans le camp; l'héritier inscrit pour les autres biens et l'héritier *ab intestat* étaient seuls chargés des autres dettes : c'est la règle enseignée par Gaius sur l'édit provincial[9].

8 La règle générale, en matière d'accroissement de *legs et de succession*, est que l'accroissement a lieu *ex eodem jure*, et non *ex diverso jure*. — CUJAS disait, d'une manière absolue, que le droit d'accroissement avait lieu seulement entre ceux qui succédaient *ex eodem jure*. (*Obs. ad* L. 6, *de Bonor. poss. D.*, XXXVII. 1.)

ANTOINE FABER prouvait que le texte sur lequel Cujas fondait son axiome était mal interprété. (*De Errorib. Pragm. Decad.* L. cap. 7. nº 6. p. 1046.)

DE LAURIÈRE concilie les opinions par le droit relatif aux successions militaires. Il enseigne qu'il peut y avoir accroissement en ce cas, *ex diverso jure*; mais que ce droit d'accroissement n'est pas applicable, tant qu'il y a des cohéritiers conjoints entre eux qui peuvent succéder *eodem jure*. (*De Laurière*, *Traité des Instit. contractuelles*, ch. IV. nºs 155. 156.)

Il nous semble que lorsqu'il s'agit de l'hérédité *ab intestat*, qui reçoit la part caduque, il y a plutôt non décroissement qu'accroissement véritable.

9 D., XVI. 2. 16. Cum militi castrensium bonorum alius, cæterorum alius heres existit, et debitor alteri heredum obligatus vult compensare, quod ab alio debetur : non audietur. (*Papinian.*)—*D.*, XXIX. 1. 17. § 1...... In æs alienum quod in castris contractum esset, solus is teneatur qui castrensium rerum heres institutus esset. Extra castra contracto ære alieno is solus obligetur qui cæterarum rerum heres scriptus esset. (*Gaius*, *ad Edict. prov.*)

Le Droit spécial des Romains, qui se rattachait au
stament militaire, avait une grande application dans
Empire; il était propagé par l'Édit provincial dans
s contrées qui alimentaient les légions romaines de
ur population guerrière; il portait avec lui et répan-
ait dans les provinces la doctrine sur la diversité des
atrimoines et des héritiers. Il s'alliait donc tout natu-
ellement avec les mœurs de la Gaule celtique, où l'on
ne connaissait pas l'unité du patrimoine, où l'on dis-
inguait les biens paternels et maternels, pour les af-
fecter aux diverses branches, où la diversité des patri-
moines, selon l'origine des biens, était un principe
traditionnel.

Ainsi, dans l'ensemble de la théorie romaine se trouvaient deux principes tout différents, qui, en se réalisant dans l'application, pouvaient s'approprier aux mœurs diverses de la population, dans les deux grandes zônes du territoire gallo-romain. — Le Droit général sur l'unité du patrimoine s'établissait, pour un long avenir, dans la Gaule méridionale, plus romaine par les éléments de population, le nombre des colonies, les habitudes de la civilisation. Le Droit spécial, sur la diversité des patrimoines et des héritiers, trouvait, au contraire, des dispositions préexistantes et des coutumes tout-à-fait analogues qui appelaient son influence et son autorité dans les autres parties de la Gaule, plus celtique par les mœurs et les races indigènes. — Dans la Gaule du midi, le principe général de la jurisprudence romaine sur l'unité du patrimoine devenait donc le droit commun; dans la Gaule du nord, du centre et de l'ouest, le principe spécial des Romains sur la diversité

des patrimoines et des héritiers restait le droit commun, selon l'antique coutume. Des deux côtés se trouvait la Législation romaine, mais diverse dans ses éléments et réalisée par des applications bien différentes. Et c'est avec un grand sens que Loysel a dit encore dans ses Institutes coutumières, ce qui doit s'entendre également des Gallo-Romains et des Francs : « LES FRANÇAIS, COMME GENS DE GUERRE, ONT REÇU PLUSIEURS PATRIMOINES ET DIVERS HÉRITIERS D'UNE MÊME PERSONNE [10]. »

Nous avons étudié la famille gallo-romaine dans sa constitution personnelle et réelle, et dans la diversité de ses applications. Passons à la propriété.

10 Inst. coutumières, II. 5. Regl. 21. De Laurière, Notes sur Loysel, t. I. p. 363. 393. Traité des *Inst. contract.*, t. I. p. 262 à 274.

SECTION IV.

PROPRIÉTÉ GALLO-ROMAINE. — POSSESSION. — PRESCRIPTION.

SOMMAIRE.

1. — *Domaine de Droit privé.*
2. — *Domaine impérial et municipal.*
   I. — *Ærarium et fiscus.*
   II. — *Agri vectigales.*
   III. — *Fundi emphyteutici.*
3. — *Domaine ecclésiastique.*
4. — *Possession. — Prescription.*

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

APPLICATION DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT PAR LES JURISCONSULTES ROMAINS A LA NOTION DE PROPRIÉTÉ.

A Rome, la loi de correspondance entre l'homme et la terre, entre l'état de la société et l'état de la propriété, s'est développée avec régularité dans l'ordre politique et civil. Nous avons vu d'abord la propriété Romaine, Quiritaire et RES MANCIPI, s'attacher, dans les limites progressives de l'*ager romanus*, à la qualité de citoyen romain; puis, s'étendre successivement au Latium, à l'Italie, aux colonies, aux cités jouissant du sol italique ou du droit des Latins, à mesure que la victoire ou la colonisation incorporait des contrées nouvelles et de nouveaux citoyens au territoire et à l'empire de la grande Cité. — En dehors de la cité-reine et du droit civil de Rome, les provinciaux, réputés d'abord étrangers, jouissaient du droit des gens; et les fonds provinciaux, placés *in bonis*, étaient compris dans la propriété du droit

des gens ou du droit naturel. — Quand l'univers romain devint, pour les habitants de l'empire, LA CITÉ, et que Rome fut réputée la commune patrie, les distinctions relatives au droit de propriété s'affaiblirent par degrés et tendirent vers l'unité, non plus de l'ancien droit civil, mais du droit naturel et des gens.

La théorie sur la propriété put se développer librement alors, et manifester une intelligence complète de l'homme et de son rapport avec les choses. La philosophie des jurisconsultes prend pour base du droit de propriété la nature spirituelle et matérielle de l'homme, se mettant en communication avec les objets extérieurs. Il est dans la nature spirituelle de l'homme qu'il pense, qu'il veuille; dans sa nature corporelle, qu'il exprime ses pensées, ses volontés par des actes ou des signes extérieurs. L'homme ne peut se mettre en relation avec les choses matérielles que par des actes extérieurs qui manifestent sa volonté. La propriété s'établit ANIMO et CORPORE par l'occupation. Elle s'acquiert et se transmet entre vifs, à titre onéreux ou gratuit, par la tradition, et non par des stipulations ou des pactes. Paul a marqué profondément la distance qui sépare la théorie des obligations de celle de la propriété, par ces paroles lumineuses : « La SUBSTANCE des obligations ne consiste pas » en cela qu'elle fasse nôtre un objet ou une servitude, » mais qu'elle astreigne un autre envers nous à donner, » à faire, à fournir, à souffrir quelque chose[1]. » La

[1] D., XLIV. 7. 3 : Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum. (*Supra*, ch. V. p. 379.)

propriété, en droit romain, considérée comme un droit naturel, ne pouvait donc s'acquérir par l'effet des obligations. C'eût été méconnaître la nature du rapport possible entre l'homme et les choses. La volonté de l'homme, par elle-même, ne peut rien sur un objet matériel. L'homme n'est mis en rapport réel avec cet objet que par un acte ou par un fait extérieur ; c'est-à-dire par l'occupation, la tradition de la chose, la prise de possession. Donner à la volonté seule, à l'âme humaine, l'empire sur les choses, c'est méconnaître la nature de l'homme, qui n'est pas, comme Dieu, un être simple, mais un être spirituel et matériel.

Aussi, en règle générale, la doctrine des jurisconsultes romains, relativement à la possession, à la propriété et à leur transmission, fait la part de notre spiritualité et de notre matérialité.

1° Pour la possession, la doctrine veut l'intention et le fait matériel, ANIMUS ET CORPUS. La simple détention corporelle ou naturelle n'est pas la possession ; et comme la possession ne peut être acquise si ce n'est *animo* et *corpore*, de même elle ne peut se perdre que par la réunion du fait et de l'intention en un acte contraire[2].

2° Pour la propriété, la doctrine des jurisconsultes exige la volonté, acte spirituel, et l'occupation de fait, la tradition, la possession, acte matériel constituant le rapport visible entre la personne et la chose. Jamais la nue tradition, l'acte purement matériel, ne transfère le domaine; il faut qu'elle soit précédée de la vente, de la

2 D. de Reg. Jur., l. 153.

donation entre vifs ou d'une AUTRE JUSTE CAUSE[3]. — La tradition était, au reste, tellement nécessaire en principe, que la chose achetée, en vertu de mon mandat, ne pouvait devenir la mienne que si le mandataire m'en avait fait tradition[4]. Cependant les jurisconsultes, et spécialement l'auteur des Sentences, avaient admis que, pour raison d'utilité, on pouvait acquérir la possession par procureur.

Tel est le droit porté dans les Gaules par l'édit provincial et les écrits des jurisconsultes. Telles sont les doctrines qui apparaissent bien clairement dans le droit gallo-romain du vᵉ siècle.

En nous plaçant sous ce point de vue, nous devons considérer la propriété gallo-romaine dans le droit privé; dans l'ordre du domaine impérial et municipal et des concessions qui en provenaient; dans l'ordre nouveau du domaine ecclésiastique : — nous marquerons ensuite les résultats admis sur la possession annale et la prescription.

§ 1. — DOMAINE, DE DROIT PRIVÉ.

L'Abrégé des Institutes de Gaius, bien différent du texte original, ne présente plus aucune trace des divisions primitives du droit civil de Rome entre les choses *mancipi* et *non mancipi*, entre le sol de l'Italie et le sol

3 Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut *alia justa causa* processerit, propter quam traditio sequeretur. (*D.*, XLI. *Paul.*)

4 D., XLI. 1. 59. (*Callist.*)

des provinces. La grande distinction des choses de Droit privé, de Droit public, de Droit divin, restait seule comme la base immuable de la science et du droit de propriété[1]; elle était exprimée en ces termes : RES AUT NOSTRI JURIS SUNT, AUT DIVINI, AUT PUBLICI[2]. — La révolution profonde qui s'était accomplie depuis la constitution de l'an 212, relative aux habitants des provinces, s'exprimait, dans le monument gallo-romain, par cette définition : « Sont de notre droit les choses qui » sont connues être dans notre propriété, NOSTRI JURIS SUNT QUÆ IN PROPRIETATE NOSTRA ESSE NOSCUNTUR. »

La propriété privée, représentée seulement par notre droit absolu sur les choses, quelles qu'en soient d'ailleurs la nature et la situation, c'est l'unique notion à laquelle est ramené le domaine de droit privé. — C'était le principe du droit naturel. Pour affermir ce principe dans son exercice, le Code d'Alaric adopta la Loi de Valentinien, de l'an 391, qui assurait le droit de libre vente des fonds de terre, et prohibait le *retrait lignager*. Mais nous avons établi déjà que, sous ce rapport, le principe du droit gallique, l'esprit de famille, resta prédominant, non seulement dans la Gaule du nord, mais aussi dans la Gaule méridionale[3].

A côté de la notion générale qui constitue le droit de propriété dans toute sa force et comme plein pouvoir sur la chose, il faut placer, dans le Droit gallo-romain, une classe spéciale de possesssions qui avaient

1 Voir notre tome I. ch. 4. sect. 3. nº 4. p. 113.
2 Epitome Gaii, II. 1, édit. Sichard [1528], fº 123.
3 Voir *supra*, Epoque celtique, ch. III. p. 100.

une condition inférieure à ce droit absolu de propriété. Les héritages militaires, les *agri limitanei*, les terres létiques, même la terre salique des premiers siècles, nous ont apparu avec leur caractère propre de concessions faites pour la défense du territoire de l'Empire[4]. La seule différence à signaler entre les héritages militaires et les autres possessions de cette classe, c''est que les *prædia militaria*, dont l'origine remonte au temps d'Alexandre Sévère, étaient concédés aux chefs et soldats romains, tandis que les *agri limitanei*, les terres létiques et leurs analogues, étaient concédés à des peuples germaniques, tributaires ou alliés. Mais le but général des concessions de ce genre était le même, la défense de l'Empire ou des frontières; l'obligation des propriétaires était identique, le service des armes; le caractère de transmission était uniforme, l'hérédité des mâles, à l'exclusion des femmes, pour assurer le service militaire[5].

4 Je prie qu'on remarque qu'en indiquant la terre salique dans ce passage et quelques autres de ce volume, je dis toujours : *La terre salique des premiers temps*. Je n'ignore pas ses modifications et conditions diverses; mais ce n'est pas encore ici le lieu de traiter cette matière, sur laquelle notre Ecole française, représentée surtout par MM. Guizot, Pardessus et Guérard, a jeté une grande lumière.

5 Sola quæ de hostibus capta sunt Limitaneis ducibus et militibus donavit ita ut eorum, ita essent, *si heredes illorum militarent*, nec unquam ad privatos pertinerent, dicens attentius hos militaturos, *si etiam sua rura defenderent*. Addidit sane his et animalia, et servos ut possint colere quod acceperent. (*Ælii Lampridii, Alex. Sev.*)

Le possesseur servait à ses dépens; ses enfants étaient réputés soldats et tenus de se faire inscrire sur le rôle de la légion à laquelle leur père était attaché, dès qu'ils avaient atteint l'âge de dix-huit ans.

Vopiscus, *in Probo :* « Veteranis omnia.... loca.... donavit, addens ut eorum filii ab anno octavo decimo, mares duntaxat, ad militiam mitterentur. »

Cette classe spéciale de propriété était répandue sur plusieurs points de la surface et des confins de l'Empire, notamment dans la Gaule du nord. Les constitutions du Code théodosien sur ces divers biens, unis par leur destination, sont nombreuses et caractéristiques : ainsi, la loi *De rei vindicatione* est relative aux possessions publiques qui sont abandonnées à perpétuité aux soldats qui les occupent[6]; les lois *De veteranis, De filiis militarium*, la loi 9 *De censitoribus* relative aux terres létiques, statuent sur les possessions concédées, sous l'affectation du service militaire, aux Barbares qui ont suivi la fortune de l'Empire[7]. La loi *De terris limitaneis* [409] dispose généralement, en matière d'héritages militaires, à l'égard des Barbares et des Vétérans, et elle offre avec la terre des ancêtres, possédée, soit par les Francs ripuaires, soit par les Francs saliens, et par conséquent avec la terre salique des premiers siècles, un rapport qui avait frappé le savant Godefroy[8].

Mais une observation de fait ici est essentielle. La plupart de ces lois, insérées au Code théodosien, tel que nous le possédons aujourd'hui, ne faisaient point partie de la LEX ROMANA du midi ou du Code d'Alaric; nous en avons pour preuve l'absence d'interprétation dans les recueils généraux, et l'omission des lois dans le Code d'Alaric, imprimé pour la première fois par Sichard, en 1528[9]. Ces lois, en ce qui concerne les Gau-

6 Cod. Theod., II. 23. Gothof., t. I. p. 220.

7 Cod. Theod., VII. 20. 12; — VII. 22; — XIII. 11. 9. (*De Censitoribus.*)

8 Cod. Theod., VII. 15. Gothof, t. II. p. 399.

9 Il n'y a que la première loi, citée par nous, *de rei vindicatione*, relative aux possessions publiques abandonnées aux vétérans, qui soit suivie d'interprétation.

les, avaient donc eu leur véritable application, non dans nos provinces du midi, mais seulement dans la Gaule belgique et sur les confins de la Germanie; et de là naît pour l'histoire du droit une conséquence qui se rapporte à nos remarques précédentes : dans le midi de la Gaule, le principe sur le droit absolu de propriété privée s'est librement développé, comme l'esprit général du droit romain; dans le nord, un système de propriété moins libre, soit pour la gestion, soit pour l'hérédité, s'est établi à côté du droit commun, et sous l'influence d'une Législation particulière, née des besoins et des luttes de l'Empire. — Voilà donc encore le midi et le nord qui apparaissent comme des régions où l'exercice du droit de propriété manifeste de graves différences; voilà deux principes, l'un général et de pleine liberté, l'autre spécial et restrictif, appartenant tous deux à la législation romaine, qui reçoivent dans le droit gallo-romain des applications diverses. Dans la Gaule méridionale, qui se dira un jour pays de Franc-alleu, règne seul le principe de liberté; — dans la Gaule septentrionale, le droit commun résultant des Coutumes galliques et de la législation romaine est limité par un régime de service militaire, imposé aux détenteurs des fonds, et inhérent à la propriété nouvelle.

Ces *prædia militaria*, ces *agri limitanei*, ces terres létiques et autres, qui devenaient la propriété des soldats romains et des Barbares, sujets ou alliés de l'Empire, étaient concédés par le Prince, et provenaient des vastes domaines du Fisc impérial ou des fonds détachés du territoire des Cités.

Nous devons donc ici considérer dans leur formation et leur développement le Fisc impérial et le Domaine des municipes, d'où furent tirées ces concessions. Cela nous conduira aux autres concessions du domaine municipal et impérial, qui ont reçu un caractère inférieur au droit de propriété, et ont formé successivement les champs vectigaliens et les fonds emphythéotiques.

§ 2. — DOMAINE IMPÉRIAL ET MUNICIPAL (1).

I. — Rome républicaine avait son Trésor déposé dans le temple de Saturne, et placé sous la surveillance de Questeurs nommés par le peuple[2]. Le Trésor de Saturne, ÆRARIUM POPULI ROMANI, recevait les tributs des citoyens, les revenus des terres publiques, des alliés et des provinces, le butin de la guerre et l'or du *Vingtième* perçu sur les marchandises arrivées par mer[3]. Dans les premiers siècles, les biens des citoyens n'étaient point adjugés au Trésor par suite de condamnations judiciaires. « Les jugements du peuple, constitués par nos an-

1 C'est la matière qu'on traite principalement en droit romain sous le titre *de Jure fisci* (*D.*, XLIX. tit. 14), et sur laquelle Paul avait fait un livre dont quelques fragments ont été récemment retrouvés. — Notre § 2 rentre dans la division de l'Abrégé de Gaius, *Res publici juris*.

2 Quæstores regibus etiam imperantibus instituti sunt quod Lex Curiata ostendit ab Bruto repetita. (*Tacit.*, *Annal.*, XI. 22.)

3 Il y avait dans le trésor trois caisses distinctes :

1. L'une pour les tributs en général;

2. L'autre pour l'*aurum vicesimarium*, ou la caisse des douanes;

3. La troisième où l'on gardait en réserve l'argent pour les guerres galliques. (*Appian.* — *Sigonius ad Suet. Var*, p. 187.)

» cêtres, dit Cicéron, étaient tellement modérés, que » même la peine capitale n'entraînait pas la perte de la » fortune[4]. » La confiscation est née à Rome de la dictature de Sylla et des Tables de proscription. La loi Cornélia dépouillait en même temps les enfants des proscrits et de la propriété des biens paternels et de l'admissibilité aux charges publiques. Les guerres civiles favorisèrent dans la suite les proscriptions des citoyens riches et les distributions de terres aux vétérans[5]. La confiscation entra même dans le droit criminel et civil. Les peines capitale et perpétuelles ou l'exil des citoyens étaient suivis, au temps de Cicéron, de l'incorporation des biens au domaine public; et par la loi Pappia-Poppæa, si féconde en confiscations de tout genre, Auguste attribua au Peuple Romain les biens provenant des legs et testaments caducs, les biens enlevés aux héritiers déclarés indignes, et tous les biens vacants[6]. — D'après ces innovations, l'Ærarium, au début de l'Empire, succédait aux citoyens, et s'enrichissait de leur patrimoine.

Auguste ajouta, en l'an 759, à l'ancienne institution un Trésor en faveur de l'armée, pour assurer la retraite, la récompense des soldats, et afin d'éviter les distributions de terres qui avaient tant ébranlé la propriété des citoyens. Il lui donna le nom d'*Ærarium militare*,

4 Cic., pro domo sua...... ut ne pœna capitis cum *pecunia* conjugatur.

5 Suétone nous apprend qu'Octave fit une guerre et un odieux massacre, pour tenir la promesse faite aux vétérans. (*Octav., Aug. Vita*, XVI.)

6 Ex lege Pappia-Poppæa bona omnia tanquam caduca, quasi-caduca, *ereptitia*, vacantia, populo deferebantur adeoque succedebat Ærarium. — Lege adquiritur, vel *ereptorium*, (*Ulp. Fr.*, XIX. 17.)

t lui affecta l'impôt du Vingtième, créé par lui ou enouvelé de Jules César sur les legs et les successions ollatérales, échus dans le territoire de Rome et de Italie [7].

Mais, de plus, Auguste créa le Trésor du prince, le isc, qui comprenait sous cette dénomination la richesse ropre et le domaine privé de l'empereur.

L'*Ærarium* du peuple ou de l'armée et le Fisc de empereur étaient deux institutions bien distinctes, ayant eur objet et leur régime à part. C'est dans son Trésor articulier qu'Auguste prit les sommes immenses qu'il éguait par son testament au peuple romain et aux ci-oyens pauvres [8]. Les incorporations d'immeubles n'é-aient nullement attribuées au fisc impérial. On appe-ait *publication* (ou incorporation au Trésor public) ce qui plus tard fut qualifié seulement de *confiscation*.

Sous Tibère, les efforts commencèrent activement pour faire passer les attributions de patrimoine du Trésor pu-blic dans le Fisc du prince. Tacite nous représente les conseils intéressés donnés à l'empereur pour que les biens de Séjan fussent enlevés au Trésor et incorporés au Fisc [9]. Ces efforts ne réussirent d'abord qu'imparfaitement. Claude rendit au collége des questeurs la surveillance gé-nérale du trésor de Saturne, qui avait été transportée,

7 Suet., Aug., XLIX. Dio., liv. LV. ch. 25. M. Dureau de la Malle, Econ. polit. des Rom., t. I. p. 324.

8 Legavit pop. rom. et plebi.... *confiscatam* summam et repositam. (*Suet.*, *Aug.*, CII.)

9 Et bona Sejani ablata ærario ut in fiscum cogerentur. (*Tacit.*, *Annal.*, VI. 2.)

dans un temps intermédiaire, aux préteurs en exercice ou sortant de charge[10]. Nerva institua un préteur spécial, qui devait dire le droit entre le fisc et les citoyens[11]. Trajan, qui conserva la distinction du Trésor public et du Trésor militaire, maintint exactement la distinction plus précise encore entre le Trésor et le Fisc. C'est un des points de son administration que Pline-le-Jeune, dans son panégyrique, met le plus en évidence : « Vous » avez contenu avec la même sévérité le fisc et le trésor, » et si quelquefois vous avez été plus sévère contre l'un » que contre l'autre, c'est parce que vous vous croyiez » plus libre à l'égard du vôtre qu'à l'égard de celui du » public[12]. » Adrien défendit positivement de réunir au fisc les biens des condamnés, et voulut qu'ils fussent toujours attribués au trésor public[13].

Mais on arrivait au terme de cette distinction primitive. Moins d'un siècle après, les dissipations de Caracalla et son avidité renversèrent les règles administratives d'Auguste, de Trajan, d'Adrien. Les biens caducs de

10 Collegio quæstorum curam ærarii Saturni reddidit quam medio tempore prætores, aut qui tunc prætura functi sustinuerant. (*Suet., Claud.*, XXIV.)

11 Et adjecit Divus Nerva prætorem qui inter fiscum et privatos jus diceret. (*Pomp., de Orig. J. D.*, l. 2. § 32.)

12 At fortasse non eadem severitate *fiscum* quam *ærarium* cohibes. — Uno tanto majore quanto plus tibi licere *de tuo* quam de *publico* credis.

Pline avait rempli successivement les charges de préfet du trésor de Saturne et de préfet du trésor militaire, qui remplacèrent les questeurs, et dont la juridiction se substitua même à celle du préteur du fisc, selon ce passage d'Ulpien : *Si forte de his sit controversia præfecti eorum judices sunt.* (*Brisson., Select. ex jur. civ. antiq.*, III. 19.)

13 Damnatorum bona *in fiscum privatum* redigi vetuit, omni summa *in ærario publico* recepta. (*Spartian. in Adrian.*)

te sorte, ceux enlevés aux héritiers indignes, les biens ants et le patrimoine des condamnés ou des citoyens se tuaient pour éviter une condamnation, furent ribués, par une constitution de cet indigne *Antonin*, fisc de l'empereur. Le *divin* Commode voulut aussi e les biens des ôtages, comme ceux des captifs, fust confisqués [14]. — Et les choses fiscales, qui s'étenient ainsi à de vastes héritages, étaient toujours rerdées et proclamées par les jurisconsultes comme oses propres et privées de l'empereur : *Res enim fisca- quasi propriæ et privatæ Principis sunt.*

Une distinction subsistait encore, sans doute, après racalla, entre le trésor et le fisc, mais seulement pour forme. Dion Cassius, le contemporain d'Ulpien, l'ami Alexandre Sévère, écrivant son histoire romaine vers milieu du IIIe siècle, observait que si l'empereur avait, apparence, son trésor séparé du trésor public, tous s deux dépendaient, au fond, de sa seule volonté [15]. - Et cette apparence même s'évanouit dans le siècle ivant. La distinction de forme et de nom n'est plus ans le Code Théodosien. Le fisc du Bas-Empire a absorbé le trésor public et le trésor militaire de la République et de l'Empire des Césars. Le fisc domine seul les

14 Ulp., Frag., XVII : Hodie ex constitutione Antonini omnia caaca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis et parentibus. jus bona qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit, scat vendicat. (*Paul.*, *Sent.*, V. 12.)

Divus Commodus rescripsit obsidum bona...... in fiscum esse coenda. (*D.*, XLIX. 14. 31.)

15 Et si suas pecunias *ad speciem* ab ærario separatas habebat, taen omnino hæ quoque ad *ejus arbitrium* impendebantur. (*Dion. 'ass.*, lib. LIII. c. 16. *Xyland.*, *Interp.*)

lois d'impôts qualifiés de *charges fiscales*, les lois de finances et le domaine du prince[16]. L'immense appareil du fisc, dans sa toute puissance, aspirait la richesse de l'Empire pour la refouler dans le trésor ou le domaine du prince, et la répandre ensuite au dehors. Mais comme la richesse sociale se manifestait surtout par les revenus et les possessions de terres, le Fisc avait deux grandes fonctions qu'on a distinguées dans l'ordre administratif : l'une consistait à recevoir les impôts de tout genre, fonciers, personnels, indirects, sous la surveillance du Comte des *largesses sacrées*, chargé de la recette et des dépenses;—l'autre consistait dans l'incorporation au domaine territorial du prince de tous les biens ou fonds de terre qui devaient lui revenir : C'est cette seconde fonction du fisc impérial qui se rapporte exclusivement à notre sujet.

Un Comte des choses privées (*Comes rerum privatarum*) était chargé de diriger ou de surveiller le mouvement continu de confiscation qui, par les subordonnés des provinces, les *Magistri rei privatæ*, s'étendait sur tous les points de l'univers romain. L'incorporation avait lieu pour cause civile, politique, criminelle, ou pour cause publique tenant à l'abolition du paganisme[17]. Elle s'exerçait sur les lieux vacants et déserts ; elle s'est exercée sur les débris de l'*ager publicus* qui existaient dans les provinces. Le domaine du peuple romain est devenu le

16 *Fiscalia, fiscale onus, pensitatio fiscalis.* (*Cod. Theod.*, XI. 1.12.17.)

17 Cod. Theod., X. 1. 8. [An. 364.] In jure templorum.—X. 16. 19. [*An.* 408.] Ad usum publicum. — XVI, *de Pagan.*, 10. 20 [*An.* 415.] Loca quæ sacris error veterum deputavit *nostræ rei* jubemus sociari in nostro orbe.

omaine impérial compris sous les diverses dénomina-
ons de *Res privata vel dominica*, *Patrimonium Principis*, *acrum patrimonium*, *Largitiones principis*, *Fundi patrimoniales*. Si une distinction était encore possible dans ces ombreuses synonymies, ce serait seulement à l'égard es *Fundi patrimoniales*, qui indiquaient le plus souvent s biens particuliers, successivement incorporés au fisc ar l'avènement des princes à l'empire[18]. Mais la diversité de dénomination ou de classification n'entraînait aucune conséquence relativement à l'aliénabilité des biens u à leur inaliénabilité. Tous les domaines du prince, uelle qu'en fût l'origine, étaient également aliénables, usceptibles de concessions temporaires ou perpétuelles; t, toutefois, ils étaient réputés *imprescriptibles*. Sous ce dernier rapport, ils retenaient le caractère attaché à l'ancien *ager publicus*, et cela par une juste analogie, car ls composaient le domaine du souverain, et la souveraineté avait passé du peuple romain à l'empereur.

Une règle essentielle protégeait cependant les concessions accomplies et assurait la sécurité des possesseurs contre les variations du pouvoir. Si un compétiteur se présentait, relativement à des biens donnés déjà par le fisc, le possesseur ne pouvait plus être inquiété, après cinq ans, par personne ni par le fisc lui-même, agissant de son propre mouvement. Une loi de Constantin, confirmée et généralisée par Honorius en 421, et adoptée par

18 Cette incorporation, qui a été si célèbre dans notre ancien droit public, comme dévolution des biens du prince à la couronne, est attestée par les auteurs de l'*Histoire Auguste*, Spartien, Lampride, Vopiscus. (*Voir l'Hist. de la Prop. foncière en Occid.*, par M. Ed. LABOULAYE, liv. II. ch. 19. p. 119.)

l'Interprétation gallo-romaine, établissait formellement ce principe de perpétuité, tout-à-fait opposé à celui des Bénéfices temporaires qui accompagnèrent l'invasion germanique[19].

II. — A côté du fisc ou domaine impérial se trouvait le domaine public et privé des cités. Le domaine public municipal s'appliquait aux murs, aux portes et fortifications, aux places et édifices des villes. — Le domaine *privatif* ou patrimonial des cités s'appliquait aux champs, aux bois, aux marais, aux pâturages compris *sous la dénomination* générale de champs des cités, *agri civitatum*. Et ainsi le territoire de l'empire romain, sur lequel existaient de grandes propriétés appartenant aux *citoyens* de l'Italie et des provinces, avait deux classes de propriétaires dont le domaine était encore *plus étendu* : l'Empereur et les Cités. Pour retirer des revenus d'une partie de leurs vastes possessions et pour en favoriser la culture, les Cités et le Fisc impérial firent des *concessions* de terre à charge de redevances. De là sont venues les possessions célèbres connues sous les noms de champs vectigaliens et de fonds emphythéotiques.

L'*Ager vectigalis* des cités n'est pas l'*Ager publicus* de Rome : celui-ci appartenait à la République, à titre de souveraineté; les concessions faites aux *citoyens* n'é-

19 Competitorem quinquennii possessor eliminet; debet enim justa Constantinianæ legis indultum, hoc privilegio petitor arceri quo fiscus noster excluditur. (*Cod. Theod.*, IV. 15. *An.* 421. *Honor. et Th.*)

L'INTERP. est très-précise : Quicumque REM FISCALEM per quinquennium possedisse probatur, ita ut exinde a nullo fuerit expulsus.... hoc spatio temporis..... etiam fiscum suum excludi jussit.

nt qu'une sorte de faveur conditionnelle et révoca-
, toujours soumise à la loi suprême de l'intérêt de
tat, libre de faire cesser la détention particulière de
nmeuble, sans qu'on pût lui opposer un droit résul-
t de la concession précaire ou de la possession. —
ger *vectigalis* appartenait au municipe, considéré non
mme souverain mais comme personne morale, ca-
ble d'aliéner et de consentir à des concessions défini-
es. L'intérêt municipal, bien qu'intérêt public dans
sphère inférieure, ne pouvait être comparé avec celui
i tenait au principe même de la souveraineté. Le peu-
e romain dans Rome républicaine, ou l'empereur
ns la Rome des Césars, était le souverain; le peuple
s villes municipales, au contraire, était, sous la do-
ination romaine, le sujet : la ville municipale, dans
s rapports avec la République ou l'Empire, n'était
u'une corporation. Le citoyen qui avait contracté avec
cité, comme corporation, comme personne morale,
ouvait donc lui opposer le droit né du contrat ou de la
ncession. — L'*Ager vectigalis* peut paraître, dans
histoire des faits, une image de l'*Ager publicus*; mais,
n principe, et à cause de la grande différence entre les
roits de la cité romaine et des cités municipales, le
hamp vectigalien des municipes est profondément sé-
aré du champ public de Rome.

La concession à charge de redevance annuelle, et qui
le la redevance, *vectigal*, a tiré sa dénomination, était
onsentie, tantôt pour un long terme, tantôt à titre de
ocation perpétuelle. Les champs donnés à bail perpé-
tuel par les cités ne pouvaient être enlevés, ni au loca-
teur, ni à ses héritiers, tant que la redevance était payée.

La concession participait de l'aliénation ; mais elle en différait en ce qu'elle était révocable, à défaut du paiement de la redevance[20]. L'édit prétorien, au surplus, devenu l'édit provincial, donnait expressément aux possesseurs une action réelle, non seulement contre les tiers, mais aussi contre les municipes : ce qui marque profondément la différence entre la possession juridique de l'*ager vectigalis* et la détention purement précaire de l'*ager publicus* ; car les détenteurs de celui-ci n'avaient eu contre les tiers que la simple protection des interdits possessoires, sans avoir aucune exception contre le retrait volontaire exercé par la République[21].

III. — L'usage des baux à redevances pour un long terme, ou à titre de location perpétuelle, se communiqua des biens du domaine municipal aux terres du domaine impérial. Le Fisc avait ses esclaves propres, attachés à la glèbe ; mais son action s'étendait sur tous les

20 Gaius, Comm., III. § 145..... Si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in prædiis municipum, quæ ea lege locantur, ut, quamdiu id vectigal præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus prædium auferatur. — Même décision dans Ulpien, et même décision dans Paul pour la concession à terme. (*D*, VI. 3. 2. 3.) — Paul fait observer au surplus (l. I) que les champs des cités sont alii vectigales, alii non. — *Non vectigales* sunt qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus.

21 Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficientur domini, tamen placuit competere eis *in rem actionem* adversus quemvis possessorem : sed et adversus ipsos municipes. *(D.*, VI. 3. 1. *Paul ad Edictum.)* — C'est plus que l'action publicienne, puisqu'elle est opposable aux municipes, même agissant comme propriétaires.

oints du territoire, et les *servi fiscales* ne pouvaient suffire à mettre en valeur tant de vastes possessions. Il y avait donc souvent pour le Fisc, comme pour les Cités, nécessité de livrer des terres aux défrichements et à la culture, avec charge de redevances ou prestations, afin d'en retirer des revenus annuels. La concession faite par le fisc emprunta le nom grec d'*emphytéose*, dont Ulpien paraît s'être servi le premier dans le droit romain, ce qui porte aux IIe et IIIe siècles de l'Empire le droit et le fonds emphytéotiques[22]. Les concessions relatives aux *agri vectigales* et aux *fundi emphyteutici* étaient différentes par leur application aux terres des cités et aux terres du fisc; mais dans la réalité du droit elles étaient identiques[23]. Il y eut emphytéose temporaire, à long terme et emphytéose perpétuelle, comme bail à long terme ou perpétuel des champs vectigaliens[24] : aussi le titre du Digeste relatif à ces matières confond-il dans

22 D., XXVII. 9. 3. § 4 : *De rebus eorum qui sub tutela sunt.* (*Ulp. ad Edictum.*)

Le jurisconsulte ne donne pas un caractère très-précis à l'emphytéose. Il dit que le tuteur ne peut l'aliéner : *Et quamvis jus prædii potius sit.*

23 Cod. Theod., X. 3. 7. Honor. [An. 417.] La loi est relative au fonds emphytéotique du domaine du prince.

Le liv. XI. tit. 3, porte : De conlatione fundorum patrimonialum et *emphytheuticorum et rei privatæ.* — La loi 4 d'Honorius met sur la même ligne les fonds emphytéotiques et ceux de la *Res privata*, qui sont possédés *jure perpetuo.*

24 Emphyteusin quidem *temporariam* sine scripto fieri permittit, sed in perpetua scripturam requirit.

.....Non desiderat hic contractus scripturam, si prædia dentur simpliciter ea lege et conditione quæ etiam ante Zenonem recepta est. (*D'Avezan, liber contractuum*, p. 184. 186.)

la même signification l'AGER VECTIGALIS et l'AGER EMPHYTEUTICARIUS; et un fragment du jurisconsulte Marcien, en déterminant la qualité du possesseur dispensé de fournir caution, indique celui qui possède un *champ vectigalien*, *c'est-à-dire*, *emphytéotique*[25].

A partir du III[e] siècle, l'emphytéose devint un puissant moyen de défricher, de mettre en rapport des terrains incultes ou improductifs, et d'apporter au fisc un tribut annuel. Aux IV[e] et V[e] siècles, les lois se multiplièrent sur ce sujet. Elles sont recueillies en grand nombre dans le Code Théodosien[26]; mais elles conservent toujours à l'emphytéose son caractère primitif de concession relative à des terres du domaine impérial ou municipal.

La constitution postérieure de l'empereur Zénon, qui, vers la fin du V[e] siècle [476-491], a fait de l'emphytéose un contrat mixte, *sui generis*, et qui l'a étendue aux concessions privées de citoyen à citoyen, a introduit dans cette matière une innovation que Justinien a ensuite développée[27]. Mais, faite pour l'Orient, après le partage définitif des deux empires, elle resta étrangère également au Code Théodosien et à ses appendices, et

25 D., VI. 3. tit. : SI AGER VECTIGALIS, ID EST EMPHYTEUTICARIUS PETATUR. D., II. 8. 15. § 1....... Sed et qui *vectigalem*, id est, *emphyteuticum* agrum possidet, possessor intelligitur. (*Marcius.*)

26 On peut en compter douze de l'an 317 à l'an 423. M. Troplong (*Louage*, I. p. 152), en présente l'énumération.

27 Cod. Just., IV. 66, *de Jure emphyt.*

Justinien a permis la vente du droit emphytéotique, en l'offrant d'abord au propriétaire du fonds pour son propre compte, et, à son refus, un droit lui était payé par le nouvel emphytéote. — Voir les savantes dissertations de MM. Vuy et Pepin-le-Halleur sur l'*emphytéose*.

ne produisit aucun effet dans l'empire d'Occident[28]. Nous avons la preuve positive que l'emphytéose existait sous un seul point de vue dans le Droit gallo-romain; que le fonds emphytéotique était toujours celui que l'on avait reçu des biens du fisc, à charge de redevance. Cette preuve résulte de l'Interprétation qui accompagne une loi de Constantin sur l'administration des tuteurs et curateurs; la loi porte : « Si, par négligence » ou fraude des tuteurs et curateurs, les possessions de » droit emphytéotique, atteintes d'un vice résolutoire, » sont enlevées aux mineurs, les tuteurs et curateurs » sont responsables, sur leurs biens propres, des suites » de la COMMISE[29]. » — « Les possessions de droit em» phytéotique, c'est-à-dire (ajoute l'Interprétation) ce » que les parents des mineurs avaient mérité de recevoir » des *biens du fisc*, et tenu sous certaine prestation[30]. » — Ainsi, le caractère des possessions emphytéotiques est clairement déterminé dans le droit de la Gaule méridionale au ve siècle. C'est une concession de *biens du fisc*, faite ordinairement à titre de faveur ou de récompense, et qui était résolue ou tombait *en Commise*, s'il y avait défaut de prestation par négligence ou par

28 Cod. Theod., x. *de Locatione fundorum Juris emphyteutici et reip. et templorum.* — Cod. Theod., XI. 19, *de Conlatione fundorum patrimonialium vel emphyteuticorum.*

Qui prædia patrimonialia et emphyteutica, privatæ quoque rei perpetuo jure retinent. (L. IV., *Arad. et Honor.*)

29 Cod. Theod., III. 19. 3. (*Const.*)... Vitio intercedente *commissi*... si..... juris emphyteutici prærogativam, *commissi offensa* perdiderit.

30 Possessionem juris emphyteutici, hoc est, quod EX FISCI BONIS parentis eorum habere MERUERUNT sub qualibet præstatione tenuerint. (INTERP.)

dol. La Commise, qui aura une si grande importance dans le droit des fiefs du moyen-âge, pour négligence de service ou félonie, se trouve écrite d'avance dans la loi de Constantin en ces termes : PER NEGLIGENTIAM SEU PRODITIONEM, OFFENSA COMMISSI [31].

L'idée de faveur ou de récompense exprimée dans l'Interprétation qui accompagne la loi de Constantin (*quod habere meruerunt*) n'est pas une idée particulière à ce monument du VI[e] siècle, et que l'on puisse rapporter exclusivement à une influence germanique. Elle est unie dans le droit romain du Bas-Empire avec les concessions ou les libéralités du fisc impérial; ainsi Constantin, dans une loi de l'an 315, dit : « Si quelque chose doit » être occupé par le fisc, ou doit être donné par nous, » selon le mérite et les services de chacun.... PRO UNIUS » CUJUSQUE MERITIS OBSEQUIISQUE DONANDUM... [32]. »

On ne peut donc méconnaître que, dans la distribution des *biens du fisc* même à titre d'emphytéose, il n'y eût un principe de faveur et de récompense qui rapproche les concessions des IV[e], V[e] et VI[e] siècles du caractère des *bénéfices*. Mais les concessions emphytéotiques, dont la redevance était acquittée, se trouvaient garanties,

31 Cod. Theod., III. 19. 3. Const. [An. 333.]

La loi (déjà citée) commence par ces mots : *Per negligentiam*, *seu proditionem*, etc.

Godefroy dit : *Commissi offensa* seu vitium in genere est quoties quod in publicum cadit, ob factum aliquod, vel non factum. (*Comm.*, t. I. p. 368.)

C'est à cette même loi de Constantin, qui se trouve aussi au *Cod. Just.* (V. 37. 23), que les commentateurs se référaient pour établir que *la commise avait lieu de plein droit.*

32 Cod. Theod., XI. 1, de Jure fisci, t. III. p. 407.

comme les concessions pures et simples, contre les variations de la faveur ou la mobilité des agents du domaine. Une loi de Valentinien établissait que, « pour nulle raison, on ne pourrait transporter à d'autres les possessions une fois ainsi concédées, » et enjoignait au Comte du domaine impérial « de ne pas souffrir qu'un premier concessionnaire pût être exclu par un second[33]. »

La permanence et l'inviolabilité attachées au principe de la propriété, dans la législation romaine, s'étaient donc réfléchies sur les concessions domaniales et leur avaient communiqué l'avantage inappréciable de la stabilité.

La même inviolabilité ne couvrit pas toujours le domaine de l'Eglise et des Cités : la naissance du domaine ecclésiastique nous en fournira la double preuve.

33 Cod. Theod., x. 3. 3 : Secundum legem Divi Valentiniani, quæ semel conductas possessiones nulla ad alios constituit ratione transferri, nullum priorem conductorem a secundo patiaris excludi; sed pœnes eos permanere jubeas possessionem quos priore conductionis jure eamdem *meruisse* constiterit. (*Grat., Valent. et Theod., Comiti, R. P. An.* 380.)

§ 3. — DOMAINE ECCLÉSIASTIQUE. — SES ÉLÉMENTS. — SES RÈGLES D'ADMINISTRATION [1].

I. — Les biens ecclésiastiques sont nés avec l'établissement de l'Église chrétienne, dans les diverses parties de l'Empire.

Le caractère juridique des choses sacrées s'est transporté, des objets relatifs au culte du paganisme, aux choses consacrées à la vraie religion : et puis, le domaine ecclésiastique, différent des choses sacrées, s'est appliqué à des terres, à des possessions de même nature que les possessions privées et domaniales.

Les offrandes volontaires des premiers chrétiens avaient suffi d'abord aux besoins du Christianisme ; et même elles avaient été si abondantes, que, dès le IIIe siècle, les églises étaient répandues de toutes parts dans l'Orient et l'Occident. Les Édits de persécution de Galère et Dioclétien, de l'an 303, ordonnèrent que toutes les églises seraient rasées ; que le sol et leurs dépendances seraient incorporés aux domaines du fisc et des cités, ou distribués et vendus à des particuliers [2]. — L'église de Nicomédie tomba la première, et l'édit fut exécuté dans l'Univers romain, même dans la Gaule, où la sagesse de Constance-Chlore empêcha

1 Ce qui répond, dans son sens restrictif, aux *res divini juris* de l'Abrégé de Gaius.

2 Lactant. de mort., nos 14. 15, et argument de l'édit de Constantin, rapporté par Eusèbe, et que nous transcrivons *infra*, note 4.

cependant la persécution de frapper les personnes et les biens des chrétiens[3] considérés individuellement.

Les églises furent démolies, et leur sol, les jardins, maisons et autres possessions qui en dépendaient, furent réunis au domaine impérial ou municipal. — La première atteinte portée à la propriété dans le monde romain fut ainsi dirigée contre la propriété ecclésiastique.

De cette spoliation naquirent des réactions diverses. Constantin, moins de vingt ans après, contraignit les cités à remettre aux églises les biens qui leur avaient été injustement attribués. L'Édit porte à ce sujet : « Nous avons résolu, dans notre pensée, que les choses » possédées antérieurement par les églises retourne» raient au droit des églises ; faites-leur donc restituer » promptement celles de leurs possessions *incorporées » à des cités* ou à d'autres lieux, et retenues par des » citoyens ou d'autres personnes[4]. » — Cette réaction

3 Dans les autres parties de l'Empire, les biens des chrétiens qui refusaient de sacrifier aux dieux, et des *personnes même qui les cachaient*, étaient frappés de confiscation. (*Eusèbe*, *Hist. eccl.*, VIII. *Fleury, Hist. eccl.*, VIII. ch. 28. 38.)

4 Voici l'édit en entier tel qu'il est rapporté dans Eusèbe :

SALVE AVILINE NOBIS IN PRIMIS VENERANDE.

« Est hæc nostræ Clementiæ ratio et modus, ut illa quæ ad alienum jus pertinent, non solum non perturbare, sed etiam cuique restituere quam maxime cupiamus. Quare volumus ut simul hasce litteras acceperis, si quæ *ex his possessionibus* quæ ad catholicam christianorum ecclesiam *quibusque civitatibus*, aut aliis locis pertinent, etiam adhuc a civibus, aut aliis quibusdam retineantur, eas quamprimum iisdem ecclesiis facias restituere. Quandoquidem animo instituimus *ut ea quæ Ecclesiæ antea possiderunt ad ipsarum jus denuo revertantur*. Cum igitur tua pietas animadvertat decretum hoc absque dubio de nostra

contre l'Édit spoliateur et contre le domaine municipal fut peut-être exagérée dans ses effets et son exécution, mais elle était juste dans son principe de restitution[5]. Ce principe ne fut pas respecté par Julien qui prononça, en l'an 364, la réintégration des Cités dans leurs possessions publiques, et dota les temples païens de terres fiscales. La dotation nouvelle d'une idolâtrie factice et rétrograde disparut bientôt, en vertu d'une constitution de Valentinien, qui ordonna la réunion au fisc de toutes les terres possédées par les temples[6]. Mais la loi de Julien, sur la réintégration des Cités, ne fut pas expressément révoquée. Seulement elle figura dans le Code Théodosien, dépouillée de toute empreinte de réaction, et comme loi générale sur la restitution des biens usurpés au préjudice des villes[7]. Elle fut même renouvelée, quatre-vingts ans après sa date, par

sententia esse publicatum, enitere atque elabora ut sive *horti*, sive *ædes*, sive *aliud quodcumque* aliquando ad jus ipsarum Ecclesiarum spectaverit, omnia illis quam celerrime reddantur, ut huic nostro Edicto diligentissimum obsequium præstitisse intelligamus. (*Eusebii Hist. eccl.*, lib. x. cap. 6. p. 237.)

5 Elle n'eut pas la même justice à l'égard des particuliers, car un rescrit de Constantin et Licinius ordonna *la restitution gratuite* des biens de l'Eglise *achetés* pendant la persécution. (*Euseb.*, x. ch. 5. p. 239.)

6 Cod. Theod., x. 1. 8 [an. 364.] Universa loca vel prædia quæ nunc in jure templorum sunt...... ei patrimonio quod privatum nostrum est placuit adgregari.

7 Elle porte dans le Code Théodosien le caractère d'extrait, car il est dit : POST ALIA.

« Possessiones publicas civitatibus jubemus restitui, ita ut justis æstimationibus locentur, quo cunctarum possit civitatum reparatio procurari. » (*Cod. Theod.*, x. 3. 1.)

une Novelle de Théodose-le-Jeune [443], qui ordonna de rendre aux cités les héritages urbains et rustiques qui leur avaient appartenu, en exceptant, en faveur des détenteurs actuels, les biens possédés *pendant trente ans*[8]. — Les églises qui, par l'exécution de l'édit de Constantin ou par les mains de Constance et d'autres empereurs, auraient pu recevoir quelque portion du domaine municipal, se trouvaient dès lors, en vertu de la Novelle de Théodose, garanties par leur longue possession.

A partir de Constantin, les biens ecclésiastiqnes dérivèrent de quatre sources légales :

1° Du domaine des cités, par l'exécution des lois sur la restitution à faire aux églises et sur la prescription trentenaire, relative aux possessions irrégulières;

2° Du fisc impérial, par les concessions et les libéralités directement exercées, au nom de l'empereur, en faveur des églises ou des évêques;

3° De l'affectation au culte catholique, soit des tem-

8 Cod. Theod. Leg. Novell. Theodos., XXX (dans la collection des Nov. Const. de Haënel, tit. XXIII.) *De locis...... civitatibus restituendis.* [An. 443.] ..... Nihil tam iniquum esse.....quam si civitates propriis facultatibus nudari spoliarique patiamur.... Omnibus itaque consiliis diu nostro animo volutatis, nullum salubriorem causam revocandæ pristinæ beatitudinis invenimus, quam si *prædia tam urbana quam rustica*, necnon etiam tabernæ quæ ad jus civile pertinent, et a quibusdam quolibet modo *intra triginta annos*, abhinc retro numerandos, detentæ sunt, universis civitatibus adsignentur : exceptis videlicet tantum his, quæ vel a Procuratore divinæ domus, vel a viro illustri Comite rerum privatarum jussu nostræ clementiæ, vel *communi consensu civitatum* cum scripturæ interpositione distractæ sunt... Ad omnium provinciarum notitiam.... perveniat (edictum).... summa cum celeritate.

ples païens et de leurs dépendances[9]; soit des synagogues juives, jusqu'en l'année 423, où Honorius en arrêta l'incorporation[10]; soit des églises et des biens qui avaient appartenu aux nombreuses sectes d'hérétiques qui traversèrent les premiers siècles[11];

4° Du domaine privé des citoyens, par les dons entre vifs et testamentaires, qui purent se faire ouvertement en faveur de l'Eglise, et par le droit de déshérence qui lui fut attribué.

Quelques explications sont nécessaires sur cette quatrième source des biens ecclésiastiques, celle venant du domaine privé des citoyens.

Constantin, par une loi célèbre, adressée l'an 321 au Peuple Romain, conféra solennellement à l'Eglise la faction passive de testament dans toute sa latitude. L'Eglise catholique put recevoir à titre d'institution, de legs ou de fidéi-commis. Aucune limite n'était exprimée; la Constitution impériale disait : « Que chacun ait la liberté de » laisser ce qu'il voudra de ses biens à la très-sainte » Eglise catholique; que ses dernières volontés soient » suivies : car rien n'est mieux dû aux hommes que ce » respect de la volonté suprême[12]. »

9 Cod. Theod., XVI. 10. 20. Honor. [An. 415.]
Omnia loca quæ sacris error veterum deputavit..... nostræ Rei jubemus sociari..... Ea autem quæ multiplicibus constitutis ad venerabilem Ecclesiam voluimus pertinere, Christiana sibi merito religio vindicavit......

10 Cod. Theod., XVI. 8. 25. 26. Honor. [An. 423.]

11 Cod. Theod., XVI. 5. 57. [An. 415.] — *Id.*, 65. [An. 428.]

12 EDICTUM AD POPULUM.
« Habeat unusquisque licentiam, sanctissimæ catholicæ venerabili-

C'était la règle absolue des XII Tables sur le pouvoir de tester, qui était transportée en apparence dans l'ordre religieux, non en faveur du père de famille seulement, mais en faveur de tout chrétien, homme ou femme, *sui juris*. Constantin, cependant, n'avait pu vouloir, en réalité, anéantir en faveur du Catholicisme les barrières établies même dans le droit romain de la République et de l'Empire en faveur de la famille; et les plus saints évêques se refusèrent à une application qui aurait ainsi violé les droits du sang. Saint Augustin, s'adressant au peuple, disait : « Que celui qui veut, en exhérédant son » fils, instituer l'Eglise pour héritière, cherche un autre » qu'Augustin pour accepter l'hérédité : grâce à Dieu, » il ne trouvera aucun évêque[13]! » Le droit commun sur la plainte d'inofficiosité subsistait toujours dans la législation romaine; et des prohibitions spéciales furent même établies à l'égard des femmes dont les libéralités envers les clercs étaient devenues inconsidérées. Valentinien et Valens défendirent aux ecclésiastiques et aux moines de rien recevoir directement ou indirectement, par donation ou par testament, des vierges et des veuves; les parents, et le fisc à défaut de parents, avaient le droit de reprendre les biens donnés : « Et je ne me plains pas de

que concilio (ecclesiæ), decedens, bonorum quod optavit relinquere. Non sint cassa judicia. Nihil est quod magis hominibus debetur quam ut supremæ voluntatis, postquam aliud jam velle non possunt, liber sit stilus, et licens, quod iterum non redit arbitrium. » (*Const.*, *an.* 321.)

13 Quicumque vult, exheredato filio, heredem facere ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat quam Augustinum; imo, Deo propitio, nullum inveniet. (*Aug.*, *Sermo.* 356. nº 5. *De Vit. Cleric.*)

» la loi, disait saint Jérôme; je gémis de ce que nous » l'ayons méritée. La loi est sévère, mais prévoyante et » sage. Cependant l'avarice n'est pas encore réfrénée. » Nous échappons à la loi par les fidéi-commis. Et, » comme si les édits des Empereurs étaient plus grands » que les préceptes du Christ, nous craignons les lois, » nous méprisons les Evangiles. — Que l'Eglise soit hé» ritière de ceux qu'elle a engendrés, nourris, élevés, » comme la mère de ses fils, c'est justice; mais nous, » pourquoi nous interposer entre la mère et les en» fants[14]? »

Les Églises, et c'est le droit auquel Saint-Jérôme faisait allusion, succédèrent aux martyrs qui n'avaient pas laissé d'héritiers, aux évêques, prêtres, diacres, sous-diacres et autres clercs, morts sans parents et sans testament. A l'imitation du droit de déshérence accordé à la Curie par Constantin sur les biens des décurions, le droit de déshérence passa du fisc impérial à l'Église; il passa de même aux monastères sur les biens de ceux ou de celles qui s'étaient voués à la vie monastique, et qui mouraient sans laisser ni *testament*, ni *successibles*, preuve qu'au ve siècle, l'état monastique n'entraînait pas la mort civile pratiquée dans les temps postérieurs. La constitution de Théodose, de l'an 434, et l'Interprétation apportèrent deux restrictions au privilége de l'Église et des monastères, savoir : le droit des patrons sur les biens des

14 Cod. Theod., XVI. 2. 20. [An. 370.] Hieronym., Epist. II, *de Vita cleric. et sacerdotum.*
« Nec de lege conqueror, sed doleo cur meruerimus hanc legem. »

affranchis ou des colons, et le droit de la Curie sur les biens des curiales qui étaient entrés dans le clergé [15].

Les biens ecclésiatiques provenant du domaine public, municipal ou privé, se grossirent rapidement et devinrent très-considérables aux IVe et Ve siècles. Les pères de l'Église virent bientôt que cette richesse territoriale n'était pas un avantage pour le progrès spirituel du Christianisme. Saint-Jérôme disait, « que l'Église » était plus grande en puissance et en richesse, mais » moins grande en vertus; » et Saint-Chrysostôme se plaignait de l'embarras des possessions nouvelles [16].

Nous connaissons les éléments du domaine ecclésiastique, passons aux règles de son administration.

II.—Les biens de l'Église étaient exempts d'impôts, et le privilége accordé par Constantin passa dans le droit gallo-romain [17]. Ces biens, qui faisaient la richesse de l'Église des IVe et Ve siècles, ne représentaient pas alors l'idée des bénéfices ecclésiastiques du moyen-âge; ils

15 Cod. Theod., v. 2, *de Bonis decurionum.* (*Const. et* INTERP.)
Cod. Theod., v. 3, *de Bonis clericorum et monachorum. (Theod., an.* 434. INTERP.)
Sur l'affectation des biens à la curie, voir Cod. Theod., XII. 1. 172.

16 HIERONYM., Vita Malchi. : « Potentia quidem et divitiis major, sed virtutibus minor. »

17 Cod. Theod., XVI. 2. 2. Constant.
Qui divino cultui ministeria religionis impendunt, id est, hi qui Clerici appellantur, ab omnibus omnino muneribus excusentur; ne sacrilego livore quorumdam a divinis obsequiis avocentur. (INTERP. *conforme.*)

n'étaient pas attachés à des offices ou à des titres particuliers de l'Église; ils étaient régis dans l'intérêt commun de l'Église et des pauvres par les évêques. Le concile de Gangres, au IVe siècle, arrêta que l'évêque seul et ceux auxquels il aurait commis le soin des revenus ecclésiastiques pourraient recevoir et distribuer les offrandes; il prononça l'anathème contre ceux qui donneraient et recevraient, sans respecter cette règle de conduite. L'administration des biens ecclésiastiques fut, au surplus, réglée pour la Gaule, avec plus de détail, par le concile d'Agde de l'an 506, date qui coïncide avec celle de la publication du Code d'Alaric. — Le Concile était composé de vingt-cinq évêques et dix délégués; les évêques du midi s'y trouvaient en plus grand nombre que les autres; mais on y remarque les délégués des évêques de l'Auvergne et de Tours, métropole de la Bretagne [18].

Voici, en résumé, les règles reconnues par les évêques du midi, du centre et de l'ouest des Gaules :

« 1° Les pontifes regarderont comme donné à l'Église ce qui est donné au prêtre.

» 2° L'évêque ne pourra disposer des choses de l'Église que par nécessité, et de l'avis approbatif de deux ou trois co-provinciaux ou évêques voisins; la vente ou la transaction faite autrement ne sera pas valable.

» 3° Si cependant un évêque a affranchi des esclaves de l'Église, qui avaient bien mérité d'elle, ses successeurs

18 Concil. Agathense de Ecclesiarum utilitatibus. (*Concil. Galliæ*, I. *An*. 506.)
Il est indiqué dans le Recueil des *Diplomata* de M. Pardessus.

devront maintenir le bienfait de l'affranchissement et la libéralité qui l'accompagnait, pourvu que le don n'ait pas dépassé XX *solidi* et une valeur égale en terres, vignes, habitation [19]. — L'évêque pourra vendre les esclaves fugitifs qui, une fois rappelés, ne pourraient être retenus dans la famille des esclaves.

4° » L'évêque peut, sans le conseil de ses frères, vendre les petites terres ou vignes ou celles éloignées de l'église, en cas de nécessité. S'il a vendu ou donné sans nécessité, il y aura restitution; et même une indemnité pourra être prise sur les biens de l'évêque qui laisserait des descendants (par suite d'un mariage antérieur au sacerdoce).

5° » Si un évêque, qui n'a pas d'enfants ou de petits-enfants laisse un autre héritier que l'église, tout ce qu'il a donné ou vendu des biens de l'église sans nécessité est révoqué et annulé [20].

6° » L'évêque peut transmettre, s'il veut, à ses héritiers, les choses qui lui sont propres ou qu'il avait acquises pour lui; mais toutes celles provenant des revenus ecclésiastiques devront être abandonnées entièrement au droit de l'église.

7° » Les évêques ne doivent pas, dans leur administration, se laisser aller au cours des sollicitations [21]; mais

19 Un peu plus de 300 fr. de notre monnaie. Le *solidus* de Constantin valait 15 fr. 53 cent., et depuis, 15 fr. 10 cent. (*Voir notre* t. I, *Appendice*, IV. p. 483.)

20 L'Eglise, n'étant pas héritière, n'est pas tenue de respecter des actes qui excédaient le pouvoir épiscopal; elle n'aurait pu en être tenue que comme *héritière* de l'évêque.

21 Administratione prolixa aut precatoria..... (Art. 49.)

il est permis de *donner à usage*, à des étrangers ou à des clercs, les petits domaines de l'église et les moins utiles, le droit de l'église étant toujours réservé [22].

8° » Ceux qui jouissent des choses ecclésiastiques ne peuvent les vendre ou les donner ; la vente serait nulle ; des dommages et intérêts seraient payés à l'église ; les contrevenants seraient privés de la communion.

9° » Les choses de l'église possédées par les clercs ne peuvent point tomber dans le droit de propriété par la prescription ; mais il faut qu'il apparaisse que la chose a dépendu vraiment du domaine de l'église. (A l'égard des étrangers, les terres du domaine ecclésiastique sont prescriptibles.)

10° » Ceux qui priveraient les églises des choses données par leurs parents, ou léguées par le testament de ceux-ci, seraient considérés comme ennemis des pauvres, et exclus de l'église jusqu'à la restitution des biens [23]. »

Ainsi, l'administration du domaine ecclésiastique était établie principalement en vue des pauvres. L'évêque pouvait obéir aux nécessités de l'église, et avait le droit de récompenser les services rendus ; mais les concessions à titre définitif ne devaient porter que sur des objets de peu de valeur ; et les concessions à usage, connues dans le droit civil et canonique sous le titre de PRÉCAIRES, n'étaient pas conseillées par l'Eglise gallicane des pre-

22 Minusculas vero res aut ecclesiæ minus utiles peregrinis vel clericis, salvo jure ecclesiæ, IN USUM PRÆSTARI permittimus. (Art. 6.)

23 Ces dispositions sont *extraites* des articles du concile, et notamment des art. 4. 5. 6. 7. 22. 33. 42. 45. 48. 49. 59.

miers siècles. On semblait craindre que la faveur ou les sollicitations ne diminuassent trop facilement le patrimoine du pauvre. Les biens ecclésiastiques, protégés par leur sainte destination, avaient reçu le double caractère de biens exempts des contributions publiques, et de domaine soumis seulement à la plus longue prescription, celle de trente ans établie par Théodose-le-Jeune, et appliquée successivement au domaine municipal et au domaine ecclésiastique exerçant la revendication de leurs terres[24].

24 Pour le domaine municipal, nous avons vu ci-dessus, § 2. note 8, la Novelle XXX de Théodose-le-Jeune.

Pour le domaine ecclésiastique, c'est l'application de la constitution de Théodose-le-Jeune, insérée au Code Théodosien, liv. IV. tit. 14, *de Actionibus certo tempore finiendis.*

L'Interprétation dit : Lex ista evidenter exponit ut sicut illa quæ perpetua erant (id est *annalia*) ad *triennium* jussa sunt revocari; ita omnes causæ quibus infra tricennium tempora constituta sunt..... ad *tricennium* perducantur.

Godefroy reconnaît, sur la loi de Théodose, que la prescription trentenaire fut étendue aux affaires de l'Eglise, mais ensuite changée par Justinien en prescription de quarante ans, qui fut postérieurement adoptée dans l'Eglise. — La prescription trentenaire se maintint en Espagne malgré la constitution de Justinien. (*Ciron.*, *Obs. Jur. can.*, I. c. 15.)

§ 4. — PRESCRIPTION DE DIX ET VINGT ANS A L'EFFET D'ACQUÉRIR. ET PRESCRIPTION DE TRENTE ANS A L'EFFET D'ÉTEINDRE LES ACTIONS. — POSSESSION ANNALE.

I. — La prescription de dix et vingt ans, avec titre et bonne foi, fut portée par l'Édit provincial et les Sentences de Paul au sein de la Gaule, qui ne la possédait point dans ses Coutumes primitives. L'Interprétation des Sentences indiquait comme juste titre ou *juste commencement* de possession, la vente, la donation, le legs ou fidéicommis et autres causes résultant *d'écritures légitimes* et de contrats, à l'aide desquels la tradition transmettrait le droit de propriété, si le titre émanait du vrai propriétaire [1]. C'était la prescription à l'effet d'acquérir, fondée sur le même principe que l'usucapion biennale du Droit civil de Rome.

Sous le droit des XII Tables l'usucapion de deux ans était favorable au possesseur contre le propriétaire. Sous le Droit provincial la prescription de dix et vingt ans devenait, tout à la fois, un avantage pour le possesseur et une garantie en faveur de la propriété. L'usucapion de

1 Paul. Sent., v. 2, *de Usucapione.*

L'INTERPRÉTATION met au rang du *Justum initium* l'HÉRÉDITÉ. L'héritier testamentaire possédant de bonne foi la succession, aurait pu ainsi l'acquérir par dix ans entre présents et vingt ans *entre absents*. C'était une dérogation (qui fut probablement stérile) à la règle de Théodose sur la prescription des actions qui étaient éteintes seulement par trente ans; ce qui comprenait la pétition d'hérédité comme les autres actions réelles.

deux ans était le droit d'une époque primitive, dans laquelle la société a intérêt à multiplier les propriétaires. La prescription décennale est le droit d'une époque où la civilisation plus avancée sent le besoin de consolider, de garantir de plus en plus la propriété acquise. L'usucapion, au surplus, s'appliquait à un territoire étroit dans ses limites, et le propriétaire alors pouvait facilement surveiller les entreprises dirigées contre son domaine. La prescription de dix ans entre les habitants d'une même province, de vingt ans entre les habitants de provinces différentes, s'appropriait naturellement à un vaste territoire, et devint le droit presque général d'un Empire dont les bornes reculaient incessamment vers les confins des trois parties du monde connu. Une seule province dans la Gaule romaine ne reçut pas la prescription décennale, ce fut la Bretagne, où les coutumes galliques résistèrent toujours avec plus de force à l'influence romaine. — Dans l'Italie, l'usucapion des XII Tables se maintint jusques aux Lois de Justinien. Le Code de cet empereur l'abrogea et étendit aux fonds italiques la garantie accordée aux fonds provinciaux. En abrogeant l'usucapion de deux ans en Italie, il fit au VI[e] siècle pour les citoyens de Constantinople ce qui existait déjà depuis fort long-temps pour les citoyens de Rome, à l'égard des provinces éloignées. L'Italie, envahie par les Goths sur plusieurs points, était devenue vraiment une province lointaine pour les Romains de Bysance; et Justinien, dans sa Constitution, pouvait appeler malheureux, *miseri domini*, les propriétaires absents qu'une possession de deux ans par un acquéreur ou un donataire, de bonne foi à l'origine seulement de la possession,

excluait, dans de telles circonstances, de leurs fonds d'Italie. On comprend même que Justinien ait alors qualifié l'antique usucapion de la loi des XII Tables UNE GRANDE INHUMANITÉ. La Loi des XII Tables n'avait pas été faite certainement pour les Romains de Constantinople[2] !

La prescription, à l'effet de se libérer des obligations, des actions personnelles et réelles, n'existait dans le Droit romain des jurisconsultes que pour certains cas; par exemple, la prescription de dix et vingt ans, à l'égard des jugements dont l'exécution ne pouvait plus être réclamée ni la cause renouvelée devant les tribunaux[3]: mais les actions réelles, hypothécaires, personnelles étaient ordinairement perpétuelles ou imprescriptibles. Théodose-le-Jeune établit un principe tout-à-fait opposé; et deux Novelles de Valentinien, qui confirmèrent sa Constitution, ont passé dans le Droit gallo-romain. La prescription de trente ans devint la prescription générale des actions personnelles et réelles, sans pouvoir être opposée, cependant, ni aux pupilles, ni aux soldats pendant la durée de la guerre. C'est à partir de cette époque que la pétition d'hérédité, les actions de tutelle, de mandat, de gestion d'affaires, de vente, de société, les actions civiles résultant du vol ou de l'homicide, les actions pour rappeler les colons, les membres des corporations, les curiales fugitifs, furent circonscrites dans le cercle de trente années. Nous avons vu ce principe appliqué à la revendication des biens ayant appartenu

2 Cod. Just., VII. 31 : Per biennium miseri rerum domini excludebantur...... Quo nihil *inhumanius* erat, si homo absens et nesciens, tam angusto tempore suis cedebat possessionibus.

3 Paul. Sent., V. 5. INTERP. CUJAS, ad Sent.

aux domaines municipal et ecclésiastique. L'application en fut faite aussi à l'action des simples citoyens dont le domaine avait été usurpé par un possesseur de mauvaise foi. Après trente ans l'action en revendication se trouvait éteinte.

La possession trentenaire, présentée comme exception ou moyen de repousser l'action réelle, devenait indirectement un moyen d'acquérir. — C'était là une grave innovation dans le droit; elle se fit avant Justinien, au milieu du ve siècle, et s'établit de suite comme un droit certain dans les diverses parties de la Gaule dépendant des Barbares ou de l'Empire. Les lettres de Sidoine Apollinaire attestent qu'elle fut reçue avec applaudissement dans plusieurs parties de la Gaule, INTRA GALLIAS. Elle était acceptée par l'Interprétation de la loi de Théodose et des Novelles de Valentinien[4]. Elle se trouve dans les Formules Angevines et dans les Formules selon la Loi Romaine destinées aux provinces du centre et de l'ouest[5]. — En Espagne les Vandales, en

4 Cod. Theod., IV. 14 [434.] Nov. Val., VIII [449], XII [452.]

C'est au sujet de la Novelle XII que l'Interprétation est développée et complète pour l'usage de la Gaule méridionale. (*Ritter*, t. VII. f° 129.)

Justinien fit seulement de ce qui était une exception un moyen d'acquérir.

5 Sidon. Apollin., VIII. 6 : Per ipsum fere tempus Lex (ut decemviraliter loquar), Lex DE PRESCRIPTIONE TRICENNII fuerit proquiritata, cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in *sextum* tracta *quinquennium* terminabatur (id est XC annis.) Hanc *intra Gallias* ante nescitam primus quem loquimur orator (Nicetius) *indidit* prosecutionibus, *edidit* tribunalibus, *prodidit* partibus, *addidit* titulis, frequente conventu, raro sedente, paucis sententiis, multis laudibus. *Formulæ Andegavenses*, X. § 1. 2. *De Annis*, XXX. Vid. *Formulæ secund. Leg. Rom.*, XL.

Italie les Goths de Théodoric l'adoptèrent également ; et c'est le chancelier de Théodoric, Cassiodore, qui a tiré de la loi de Théodose cet axiôme célèbre « que la prescription de trente ans est la PATRONNE DU GENRE HUMAIN[6]. »

II. — La possession annale était une garantie d'un ordre inférieur, mais d'une grande importance, cependant, par la multiplicité des applications. Dans l'ancien droit civil de Rome, elle servait de base à l'usucapion des choses mobilières ; et jusque au temps d'Adrien, la possession annale, publique et sans violence, produisait même l'usucapion de l'hérédité et des fonds héréditaires, bien que le possesseur ne fût pas héritier de bonne foi. Toutes les actions prétoriennes étaient annales : l'action publicienne, cette sauvegarde de la possession de bonne foi des terres privées, des *agri vectigales*, des droits d'usufruit, de servitude réelle et de superficie[7], l'action publicienne perdait son efficacité, si elle n'était pas exercée *dans l'année* de la dépossession. De même, l'action rescisoire au profit de l'absent dont la chose avait été usucapée, devait être exercée *dans l'année* du retour. La possession annale avait tant de puissance que, si l'interdit UNDE VI n'était pas exercé dans l'année contre le détenteur par violence, celui-ci avait le droit lui-même d'intenter, en cas de trouble, l'interdit en maintien de possession.

6 Theodori., Edict., cap. XII. Cassiodor., v. 37 : *Humano generi patronam.*

Théodose avait dit dans sa Loi : *Humano generi profunda quiete prospexisse.*

7 CUJAS. Observ., VII. 3. In vectigalibus et aliis prædiis. *Supra*, § 2.

La faveur de la possession annale, déjà si grande dans le droit civil et prétorien, s'étendit, par le droit des empereurs, à de nouvelles applications : la plus notable est celle faite par Constantin, qui déclara que la possession annale validerait les occupations du fisc, à l'égard des acquéreurs ou des donataires de celui-ci. Les vrais propriétaires qui n'avaient pas réclamé contre le fisc, dans l'année de sa possession, ne pouvaient revendiquer la chose entre les mains des tiers, et n'avaient qu'un recours en indemnité contre le domaine impérial[8].

La possession annale devait avoir une grande faveur dans le droit gallo-romain; car elle était préexistante, et profondément établie au sein des mœurs de la Gaule. Aussi, en matière d'interdit pour retenir la possession des immeubles, l'interprétation des Sentences de Paul dépassa le texte, et appliqua aux immeubles la règle de l'interdit relatif aux objets mobiliers. Le maintien de la possession fut d'abord assuré à celui qui, ayant possédé durant l'année entière, venait à éprouver un trouble; et entre deux prétendants qui n'avaient, ni l'un ni l'autre, la possession annale, mais qui pouvaient se prévaloir d'une certaine possession dans la même année, le droit romain du midi donnait la préférence à celui qui avait possédé le fonds pendant la plus grande partie de l'année, et lui conférait le bénéfice de la possession. — En cela, il y avait dérogation formelle à l'interdit UTI POSSIDETIS, qui protégeait seulement le dernier posses-

8 Cod. Theod., x. 1. 1. Const. [An. 315.]
C'est ainsi que, dans le droit breton, l'*appropriement* se faisait, lorsqu'il y avait eu possession annale du vendeur.

seur[9]. La coutume du pays, favorable à la possession annale, avait ainsi attaché aux immeubles, comme aux meubles, la règle d'abord relative aux objets mobiliers, et s'était assimilé celui des deux interdits romains le plus analogue à son esprit.

La possession annale, ou celle qui en donnait le bénéfice, n'exigeait pas la bonne foi du possesseur, c'est-à-dire l'ignorance que la chose fût à autrui; mais elle exigeait la possession publique, et à titre de propriétaire. Celui qui possédait par violence, clandestinement ou à titre précaire (*vi*, *clam vel precario*), ne pouvait, dans le

9 Paul., Sent., v. 6, *de Interdictis*. — Selon l'ancienne doctrine, Paul distingue l'interdit UTI POSSIDETIS pour les immeubles (*de rebus soli.*); — et UTRUBI pour les meubles (*de re mobili.*)

D'après Ulpien (*D.*, XLIII. 31), la règle de l'interdit *uti possidetis*, en faveur du dernier possesseur, avait prévalu pour les meubles et les immeubles : *Obtinuit vim ejus exæquatam fuisse uti possidetis interdicto.*

D'après l'INTERPRÉTATION des Sentences de Paul, c'est au contraire la règle de l'Interdit *utrubi*, sur la plus longue possession dans l'année qui a complètement absorbé l'autre :

« *Interdicta* dicuntur quasi non perpetua sententia, sed ad tempus *interim dicta*...... Si quis possidens *intra anni spatium*, quod amisisse videtur, præsentibus litigatoribus, judice ordinante recipiat*.... *Si intra ipsum annum* de *momento* fuerit actum, *priori possessori* qui *majore parte anni* possedit, res à judice, partibus præsentibus, merito reformatur. Ita ut de negotii qualitate partes sequenti actione confligant**. Sin vero qui abstulit *majori parte anni* possedit, ante judicium momenti beneficio reddere non compellitur***.

* Voilà pour la possession annale et complète, perdue *après l'année*, et réclamée devant le juge du possessoire.

** Ici l'action en maintenue est intentée *dans l'année même*, entre personnes qui allèguent leur possession respective.

*** Ici, l'auteur même du trouble est maintenu par le bénéfice de la plus longue possession dans l'année.

droit romain, se prévaloir de la possession pour exercer les interdits, sauf le cas de possession commencée par la force, mais continuée pendant une année depuis la cessation de toute violence. Ce droit fut suivi dans la Gaule. L'interprétation des Sentences prenait le soin même de déclarer que l'on possédait *par violence*, lorsque par voie de fait efficace on avait expulsé son adversaire; — *clandestinement*, lorsqu'on occupait la possession à l'insu du maître, qui devait l'ignorer; — *précairement*, lorsque, par prière on avait obtenu du propriétaire ou du créancier détenteur de la chose la permission de demeurer sur la possession, à titre fiduciaire[10].

Le *precarium*, qui s'est étendu au moyen-âge dans le domaine ecclésiastique et civil, que nous avons vu apparaître dans le concile de 506, et que Salvien avait désigné déjà comme un usage, est indiqué aussi d'avance dans l'interprétation des Sentences : IN POSSESSIONEM COMMORARI LICEAT.

10 Paul., Sent., v. 6. 7. INTERP... Precario, qui per preces postulat, ut ei *in possessionem* permissu domini, vel creditoris *fiduciam commorari liceat.*

Il est possible que *fiduciam* se rapporte au créancier, comme s'il y avait *creditoris in fiduciam.*

SECTION V.

OBLIGATIONS.

SOMMAIRE.

§ 1. — OBLIGATIONS PRINCIPALES ET ACCESSOIRES.

I. — Nous avons vu, dans l'Epoque Romaine, les obligations dériver des deux grandes sources, les contrats et les délits.

Avec le droit des XII Tables, nous avons vu naître l'obligation *civile*; avec le droit prétorien, l'obligation *honoraire*; avec le droit des gens, le droit prétorien et le droit civil combinés, l'obligation *naturelle*. — Les jurisconsultes romains n'ont point placé toutes les conventions sous l'empire d'une seule et unique théorie. Ils se sont attachés aux diverses parties d'un système qui s'était produit avec le temps, les mœurs et les lois, et ils ont fait pénétrer la lumière dans l'ancienne division des contrats et des pactes, dans leur classification, dans la corrélation profonde qui existait entre les obligations civiles ou prétoriennes et les actions, les obligations

naturelles et les exceptions. Cette savante complication de rapports et ces différences d'origine ne pouvaient se reproduire et passer tout entières dans la pratique des provinces. Mais la théorie sur les contrats nommés et les pactes, qui s'offrait et suffisait aux rapports de chaque jour, fut propagée par l'édit perpétuel ou provincial, et fut ravivée, dans la LEX ROMANA du Midi, par l'Abrégé de Gaius et le livre des Sentences, dont l'un finissait par les *contrats*, et l'autre commençait par les *pactes*, dans le Recueil officiel [1]. Cette théorie, du reste, trouvait de singulières analogies dans les Coutumes celtiques; car nous avons reconnu qu'une distinction primitive entre les contrats et les pactes était le fondement des obligations dans les Lois galloises.

Une grave différence, qui tenait aux anciennes mœurs de la Gaule et à l'action du Christianisme, se produisit, relativement à la forme et au lien des conventions.

Dans l'école des jurisconsultes, et sous l'influence de la philosophie stoïcienne qui disait par Epictète : « *Refuse le serment en tout et pour tout, si cela est en ton pouvoir, sinon, en tant que l'occasion pourra le permettre*, » on rendait le serment rare dans l'application [2]. Comme lien des conventions, il fut restreint, dans le droit de l'Empire, à la promesse de l'affranchi envers son patron.

1 Ce rapprochement dans le Recueil d'Alaric ne pouvait être l'effet du hasard, car le texte original de Gaius ne finissait pas par les obligations, comme nous en avons la preuve. En mettant à la suite les titres de *pactis et conventis* de Paul, on complétait la théorie des contrats.

2 Manuel d'Epictète, maxime XLVIII. Dacier, I. 248.

Toutefois, et d'après un usage mentionné par Quintilien, le serment pouvait pour la garantie des actes être prêté, du consentement des parties, par les témoins de la convention[3]. — L'abrégé de Gaius faisait au seul contrat verbal de l'affranchi et du patron l'application du serment promissoire; mais les obligations par serment, qui étaient les plus usitées dans les mœurs galliques, se maintinrent dans le droit gallo-romain, et dans les provinces surtout qui s'éloignaient du midi. Le contrat par serment occupa la place immense de la stipulation, qui pouvait s'appliquer à tous les pactes, à toutes les conventions licites, pour leur donner la force juridique. La stipulation et le serment, qui étaient dans le droit civil de Rome deux formes du *contrat verbal*, furent comme confondus dans le droit gallo-romain : les deux formes n'en firent le plus souvent qu'une seule; nous en avons le témoignage authentique dans la formule, selon la Loi Romaine, sur la Cession : « ET HÆC CESSIO MEIS VEL BONORUM HOMINUM MANIBUS ROBORATA, CUM STIPULATIONE SUBNIXA, DIUTURNO TEMPORE MANEAT INCONVULSA[4]. Cette formule sur la cession d'une terre combine ensemble les deux formes de la stipulation et du serment, et y ajoute même le serment des témoins. — Les mêmes éléments se retrouvent dans les formules de l'Anjou, qui remontent à une plus haute



3 Testationes vocabant testimonia per tabulas dicta, cum consensu signatorum, et testes *jurejurando* niti, ait Quintilianus. (Lib. V. — *Brisson*, *de Verb. Signif.*, v° *Testatio.*) — M. Pardessus reconnaît l'origine romaine de la clause *stipulatione subnixa*. (*Loi Salique*, p. 644.)

4 Formulæ veteres secundum legem romanam, IV. Cessio. (*Bignon*, *Form.*, p. 175.)

antiquité; c'est aussi pour consolider une cession de propriété : ET HÆC VOLUNTAS NOSTRA CUM MANUS NOSTRAS ROBORATA, OMNI TEMPORE, CUM LEGE AQUILIANI NEC DEBEAT ESSE INCONVULSA[5]. Ici, c'est la stipulation aquilienne, celle qui ramène toute convention ou obligation antérieure à la forme de la stipulation, qui est unie expressément au serment, pour garantir l'exécution de la cession.—Dans les contrats du moyen-âge, le serment des parties et des témoins devint, par la pratique générale, une clause ordinaire et de style.

Ces formes réunies du serment et de la stipulation, dans le droit gallo-romain, étaient appliquées indifféremment aux conventions écrites ou non écrites. L'acte, l'instrument, n'était nullement nécessaire à la preuve du contrat. L'obligation ou la vente pouvait être prouvée de tout autre manière, disent les Sentences et l'interprétation[6]. Le droit romain s'appuyait principalement sur la preuve testimoniale, celle de droit naturel[7]; et dans les usages galliques, dont la tradition est attestée et continuée par les précieuses formules de l'Anjou et de la Touraine, la preuve se faisait par témoins et par cojurateurs.

5 Formulæ andegavenses, XXXVI. *Cum Lege Aquiliani* se rapporte directement à la stipulation aquilienne, qui donne la forme de stipulation à toute convention : c'est le même sens que *stipulatione subnixa* des Formules XXVII. et LV.

6 Paul., Sent., II. 17 : Si *quo modo* veritas de fide contractus possit ostendi.

INTERP. : *Qualibet probatione* possit agnosci.

7 Un S. N. C. avait excepté le cens et les monuments publics qui étaient préférés aux témoins : Census et monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit. (*D.*, XXII. 3. 10. *Marcellus.*)

II. — Le Droit celtique attachait aux obligations accessoires, le cautionnement et le gage, une grande importance, ainsi qu'on l'a vu au livre précédent.[8]. La fidéjussion et le gage devinrent aussi, dans le droit de la Gaule méridionale, l'objet de règles importantes; mais il nous paraît résulter des textes que l'hypothèque spéciale, transformation du gage réel, ne s'était pas établie dans le droit gallo-romain.

L'Abrégé de Gaius débarrassa l'institution des FIDÉJUSSEURS de toutes les complications antiques des *Sponsores* et des *Fidepromittores*. Il ne resta de l'ancien droit civil que des règles simples et appropriées aux usages du pays. Elles peuvent se résumer ainsi :

Le fidéjusseur qui promet par forme de stipulation (ou de serment) est obligé en entier, *in solidum*, comme le débiteur lui-même, et il oblige ses héritiers. Le créancier peut poursuivre à son choix le débiteur ou la caution; mais, s'il choisit le débiteur, il absout la caution; et, s'il poursuit la caution, il absout le débiteur. Le principe était donc que « l'un étant choisi comme l'objet de la poursuite, l'autre était libéré[9]. » S'il y avait plusieurs fidéjusseurs, ils étaient solidaires à l'égard du créancier et tenus pour le tout. Entre eux, la dette se divisait, et chacun faisait le remboursement de sa part proportionnelle[10].

8 Epoque celtique, *supra*, l. II. ch. 3. sect. 5. p. 146 et suiv.

9 Uno electo quem idoneus creditor judicavit, alterum liberat. (*Epit. Gaii*, tit. XVII. *Conf. Gaius*, *Comm.*, III. §§ 115. 121.)

Justinien (c. VIII. 41. 28), a établi le principe contraire, adopté par l'art. 1204 de notre Code civil.

10 Paul. Sent., I. 21 : Obligatio dividitur.

INTERP. : Ut unusquisque id quod cum pro portione sua contingat particulatim exolvat.

Ces principes souffraient exception dans le cas où le mineur qui avait cautionné se faisait restituer contre la fidéjussion[11]. Quant aux femmes mariées ou non mariées, nous avons vu précédemment que leur cautionnement n'était autorisé, ni envers des tiers, ni envers leur mari, et que le sénatus-consulte Velléien avait pris dans le droit gallo-romain le caractère d'une institution générale.

Le gage pouvait être mobilier ou immobilier. Lorsqu'il était immobilier, il y avait tradition de l'immeuble avec fiducie, et l'héritage était dit alors *res fiduciaria*, ou plus énergiquement dans l'Interprétation *prædium fiducia obligatum*[12].

Le droit Romain prohiba l'usage celtique de la prise de gage, exercée par force contre le débiteur; celle non autorisée par le juge fut réprimée, comme une violence coupable[13]; mais si le créancier était lui-même privé de son gage, il n'avait pas besoin, pour le revendiquer, de l'autorisation spéciale du magistrat.

Le créancier non payé pouvait faire trois sommations successives à son débiteur de reprendre sa chose, en payant la somme due. Que si le débiteur n'obéissait pas à la troisième sommation, le créancier avait la faculté de vendre le gage, malgré toute convention contraire[14]; mais il n'en devenait plus propriétaire, et il ne

11 Paul. Sent., I. 9. INTERP.

12 Paul. Sent., II. 13. INTERP.

13 Par application de la loi Julia *de vi publica et privata*. (*Paul.*, V. 26. *Cod. Hermogen.*, *de pignoribus*.)

14 Paul. Sent., II. 5. 1. — *Id.*, 13. 5. INTERP.

pouvait même pas l'acheter de son débiteur, directement ou par personne interposée [15] : règles protectrices des débiteurs, introduites par Constantin; règles tout-à-fait contraires à l'ancien droit civil de Rome, aux rescrits même d'Antonin et de Sévère, et à l'ancien droit gallique [16].

Le gage mobilier ou immobilier, dont il vient d'être parlé, n'existait que comme *contrat réel* et par la *tradition* de la chose entre les mains du créancier. L'hypothèque, ce pacte prétorien qui affectait *spécialement* une chose mobilière ou immobilière à l'acquittement d'une dette, sans dessaisissement de la part du débiteur, était contenue dans l'Édit perpétuel ou provincial : et cependant, on n'en trouve pas la trace dans les monuments gallo-romains. Le gage immobilier, ou l'héritage *livré à titre de fiducie*, se trouve seul expressément établi dans l'interprétation des Sentences de Paul [17]. Le silence des

15 Cod. Theod., III. 2, *de commissoria rescindenda.* — Le débiteur pouvait vendre la chose à un autre, pour que le prix en fût compté au créancier, et que la chose fût libérée.

16 D'après les rescrits d'Antonin et de Sévère, le créancier pouvait rester propriétaire, *jure emptionis*, pour le prix d'estimation, si cela avait été convenu dans le contrat; alors il y avait *venditio conditionalis*. (*D.*, XX. 1. 16 § 9. *Marcian.*)

17 Paul. Sent. II. 13. INTERP. : Si quis creditor *prædium sibi fiducia obligatum*, studio et opere suo melioravit, quidquid se pro melioranda re impendisse probaverit, ei a debitore reddendum est.

On voit aussi plusieurs fois des *prædia commendata*. (*Paul. Sent.*, I. 10. 11. 12. INTERP.)

Enfin, même dans le droit de gage sur les biens du tuteur ou curateur condamné, l'Interprétation de la loi de Constantin dit : « Ut bona sua a minoribus *loco pignoris teneantur.* » — Ce qui suppose encore *la détention* matérielle de ce gage judiciaire, et non une simple hypothèque. (*Cod. Theod.*, III. 19. INTERP.)

divers monuments sur l'hypothèque spéciale nous prouve que le système hypothécaire de la jurisprudence romaine n'avait que faiblement pénétré dans les mœurs galliques. Le droit incorporel et réel de l'hypothèque spéciale était une création civile qui, n'ayant pas de germe dans les mœurs préexistantes, ne put prendre racine dans le droit gallo-romain. Cependant, comme tous les biens d'un débiteur sont le gage naturel des créanciers, il put y avoir une obligation générale des biens présents et futurs d'un débiteur en faveur de son créancier. Cette sorte d'*impignoration* générale n'est point qualifiée d'hypothèque dans les monuments gallo-romains, mais d'obligation ou de condition. Elle est formellement reconnue dans les Sentences de Paul et dans l'Interprétation[18]. C'est elle aussi qu'on retrouve postérieurement dans la plupart des provinces de France.

18 Paul. Sent., v. 7. INTERP. : Si quis debitor creditori suo talem fecerit cautionem ut *omnia ei quæ in bonis suis habet*, *vel habiturus est*, *oppignorasse* videatur, *in tali conditione* nec concubina, nec filius naturalis, nec ea quæ in usu quotidiano habet, *obligata* videri possunt.

§ 2. — APPLICATIONS DIVERSES DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

Parmi tous les contrats, il en est un que le droit civil de Rome avait mis dans la classe des contrats consensuels et de bonne foi, dérivés du droit des gens, et dans lequel les jurisconsultes de l'école stoïcienne avaient retrouvé le sentiment et le droit de la fraternité humaine, JUS FRATERNITATIS : c'est le contrat de société[1].

La doctrine du droit romain est très-féconde à ce sujet; et son esprit s'est répandu dans le droit général de la Gaule, où vivait l'habitude des associations et communautés rustiques[2]. Nous devons donc nous attacher quelques instants aux applications diverses de ce contrat, qui réfléchit plus que tout autre l'état d'un peuple et d'une civilisation.

La jurisprudence romaine contient deux classes de sociétés, les sociétés d'intérêt privé et celles d'intérêt public[3].

La première classe, qui résulte des textes combinés de Pomponius, de Gaius et d'Ulpien, comprend :

1° La société de tous biens, présents et à venir;

2° La société générale de revenus et d'acquêts;

3° La société pour quelque genre de commerce;

4° La société pour un seul objet ou pour une seule négociation[4].

1 Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet. (*D.*, XVII. 2. 63. *Ulp.*)

2 Epitome Gaii, tit. XVII. — Paul. Sent., I. 19. — II. 16.

3 Le jurisconsulte Pomponius dit par forme de distinction : *In privatis societatibus.* (*D.*, XVII. 2.)

4 D., XVII. 2. 5. 7. (*Ulp.*)

La deuxième classe comprend les sociétés qui touchaient à l'intérêt général et administratif par les entreprises qui en étaient l'objet, et qui étaient placées sous la sanction de l'autorité publique[5].

I. — La société devait être le résultat de la volonté des contractants. L'accord des volontés, le *consortium voluntarium* selon l'expression de Papinien, constitue l'état de société distinct de la communauté qui résulte d'un événement fortuit, comme une indivision dans les choses léguées, données ou adjugées[6]. Mais la volonté de s'associer pouvait se produire de plusieurs manières : elle n'avait pas besoin d'être expresse, VERBIS : la société pouvait être contractée tacitement, RE[7]. La mise en commun d'une chose, les faits, les habitudes de la vie, faisaient présumer le consentement et manifestaient l'association. Cette *société tacite*, qui a pris une si grande extension dans notre droit coutumier du moyen-âge, était possible pour les diverses espèces de sociétés d'intérêt privé.

La société à titre universel, OMNIUM BONORUM, est très-remarquable : elle embrasse tous les biens présents et à venir, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, de quelque source qu'ils viennent, par succession légitime, testament, donation, ou par le travail et les acquisitions des associés. Elle peut exister entre toutes personnes capables, malgré l'inégalité des fortunes, et

5 D., III. 4. 1. (*Gaius.*)
6 D., XVII. 2. 52. § 8. (*Pap.*)
7 D., XVII. 2. 4. (*Modest.*) Et re et verbis vel per nuntium.

sans que cette disproportion nuise à l'égalité des droits[8]. Ce n'est pas seulement une société de personnes, c'est une association de familles : les biens et les charges de chaque famille y sont mis en commun. Les frais d'éducation, d'établissement des enfants, la dot des filles, sont pris sur la masse. Dans une semblable société, les enfants tout naturellement remplacent les pères ; car le principe des sociétés tacites se liait à la société universelle. Elle se présumait entre frères majeurs, qui retenaient indivise l'hérédité de leur père et apportaient à la masse les bénéfices et acquisitions qui venaient d'autre cause; le pupille pouvait y rester aussi avec l'autorisation de son tuteur[9].

Malgré les règles sévères sur la tradition pour la transmission de propriété, toutes les choses qui appartenaient aux associés individuellement, au moment du contrat, étaient communiquées de droit et sans tradition à la société, c'est-à-dire devenaient *communes*. Il se faisait, par suite du contrat, une interversion de cause de possession entre les mains du possesseur; celui-ci cessait de posséder pour lui exclusivement; il possédait au nom des associés[10]. — Mais les choses acquises ou advenues,

8 D., XVII. 2. 5. § 1. (*Ulp.*)

9 D, XVII. 2. leg. 37. 52. §§ 6. 8 : Plane si hi qui sociis heredes exstiterint animum *inierint* societatis in ea hereditate novo consensu, quod postea gesserint, efficitur ut in pro socio actionem deducatur. (*Pomp.*)

10 Quia constituit se alterius nomine possidere. (*Arg.*, l. XVIII, *de Acq. poss.* BRUNEMANN, *Exercit. Justin.*, XXI, ad tit. 26. 27. lib. 3. *Instit.*, *édit.* 1667. p. 179.)

C'était une espèce de *tradition tacite*, comme dit Gaius : *Tacite creditur intervenire.* (*D.*, XVII. 2. 2.)

depuis le contrat, devaient être livrées à la société; car l'interversion de cause, par l'effet immédiat de la convention, n'était plus possible. — Quant aux créances et actions qui appartenaient aux associés, même au jour du contrat, elles ne passaient point de plein droit à la société; il fallait une cession d'actions. Comme elles n'étaient pas susceptibles d'une tradition réelle, elles ne pouvaient l'être d'une tradition feinte : la fiction, en droit, est l'image de la vérité[11].

La société universelle était connue dans l'ancienne Rome; une réponse de Servius Sulpicius s'y applique expressément[12]. La communauté de biens, pratiquée par les chrétiens de l'Église primitive à l'époque même où écrivaient les jurisconsultes romains, avait ainsi d'avance son principe dans le droit civil. Les associations universelles, mentionnées par les Lois galloises, se retrouvaient aussi dans les communautés rustiques répandues dans notre ancienne France; et ont certaines provinces en présentent encore le vivant souvenir[13].

La société *omnium bonorum* n'existait dans toute son étendue que d'après la volonté bien certaine des associés. Si la société universelle était contractée sans désignation formelle de *tous les biens* (ce qui avait lieu le plus souvent dans les sociétés tacites), elle embrassait les

11 D., XVIII. 4. 3. Ant. Corvinus, in Cod. *pro socio* : Nec enim nisi veri fictio esse potest.

12 Apud *Veteres*, tractatur an socius omnium bonorum, si quid ob injuriarum actionem damnatus præstiterit, ex communi consequatur ut præstet. ... Cui congruit quod *Servius respondisse* Aufidius refert. (*D.*, XVII. 2. 52. § 18.)

13 Voir *supra*, ÉPOQUE CELTIQUE, p. 123.

fruits et revenus, les profits de la collaboration et les acquisitions faites par les associés; mais les biens de succession, de donation ou de legs n'entraient pas dans la masse, et restaient propres à chaque associé[14] : c'était une société générale de profits et d'acquêts, LUCRI ET QUÆSTUS. Elle était en fréquent usage surtout parmi les affranchis[15] : privés de biens patrimoniaux, ils associaient leurs travaux, leur industrie pour augmenter leurs ressources, et parvenaient quelquefois à de grandes richesses. Le commerce d'un ordre inférieur, que dédaignait le citoyen ingénu comme contraire à sa dignité, restait entre leurs mains; ils faisaient presque tout le commerce des esclaves et des bestiaux; et quand ils s'étaient enrichis, ils prêtaient des capitaux à d'autres sociétés d'affranchis pour alimenter leurs entreprises.

Les sociétés universelles de gains se sont propagées dans les provinces romaines; elles se sont perpétuées dans le midi de la France, sous le nom de *sociétés d'acquêts*, unies souvent au régime dotal. — A Rome, non seulement la société d'acquêts pouvait exister entre époux, mais un fragment d'Ulpien atteste que même la société universelle de tous biens était pratiquée aussi entre personnes mariées[16].

14 Societas lucri et quæstus.
Quæ ex quæstu veniunt, hoc est si quod lucrum ex emptione-venditione-locatione, conductione descendit. *(D.*, XVII. 2. 7. 8. *Ulp.)*

15 Paul, citant l'exemple des sociétés *lucri*, *quæstus*, *compendii*, l'applique précisément à deux affranchis : *Duo colliberti*.

16 D., XXXIV. 1. 16. § 3 : Qui societatem omnium bonorum cum uxore sua..... habuit.

Le Droit romain ne connaissait pas seulement la société purement civile; il connaissait aussi les sociétés commerciales pour les négociations diverses et pour les opérations maritimes. La société commerciale n'était qu'un mode particulier compris dans l'ensemble des sociétés. Les *Argentarii* formaient des sociétés de banque, *societates argentariæ*, que l'on peut donner comme un fréquent exemple d'association commerciale[17]. — Il y avait des sociétés pour l'achat et la vente des denrées (vins, huiles ou blés) : c'est le cas de *négociation* cité par les Institutes[18]. Perse, dans ses Satyres stoïciennes, indique les nombreux produits d'outre-mer que le commerce maritime allait chercher au loin, et livrait sur les rivages du Tibre à l'avidité empressée des marchands[19]. Il y avait, pour les opérations maritimes, des contrats d'associés où l'on convenait que les uns navigueraient et les autres resteraient sur le continent[20].— Des sociétés importantes s'étaient aussi formées, sous la République et l'Empire, pour les fournitures relatives aux armées[21].

Les sociétés commerciales, par la nature des choses, conduisirent au principe de la *solidarité* des engagements dans les rapports avec les tiers.

17 D., XVII. 2. 52. § 5. — II. 14. 25. 27.

18 Aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

19 Persii Satyr. V.

20 Ut si quis navigetur. *(D.,* XVII. 2. 27.*)*

21 Tit. Liv., XXIII. c. 29. 48. — XXIV. c. 18. — D., XVII. 2. 52. § 4. *(Ulp.)*

Sigonius (*de Ant. Jure civ. rom.*, lib. II. c. 4), a donné, d'après Tite-Live, d'intéressants détails sur les fournitures faites par des *Sociétés* à l'armée d'Espagne, au temps de la guerre punique. (*Voir aussi M. Troplong*, *Préface des Sociétés*, p. 18.)

En principe, l'associé qui agissait individuellement n'obligeait que lui seul; mais il y avait exception, si l'argent avait été versé dans la caisse commune, et si la dette avait été contractée dans l'intérêt de la société, notoirement constituée[22]. — Cette exception devenait la règle générale, dans les sociétés commerciales qui avaient leur siége d'établissement, une caisse commune, des magasins; et la société se trouvait obligée par la mise en commun soit des valeurs pécuniaires, soit des marchandises achetées. La société, comme *personne morale*, étant obligée, transmettait son obligation aux personnes qui la composaient, et de là naissait, sous un premier rapport, la solidarité des engagements. — Un autre moyen existait, c'était l'établissement presque nécessaire d'un préposé pour les négociations maritimes, et d'un gérant pour les négociations de terre[23]. Les préposés, de condition libre, étaient tenus envers les tiers par l'action civile du contrat; mais, de plus, l'armateur individuellement, ou la société des armateurs, était tenu *in solidum*, par l'action prétorienne *exercitoria*, de tous les faits et engagements du préposé; et le commerçant de terre, ou la société commerciale, était tenu *in solidum*, par l'action prétorienne *institoria*, des engagements pris par le gérant[24]. Il est certain, dit Ulpien,

22 *Jure societatis*, per socium ære alieno socius non obligetur....... nisi in communem arcam pecuniæ versæ sunt. (*D.*, XVII. 2. 82. *Papin.* — et *de Pactis*, II. 14. 27. *Paul.*)

Omne æs alienum quod manente societate contractum est de communi solvendum est. (XVII. 2. 27. *Paul.*)

23 *Magister navis*, *institor vel magister societatis*.

24 D., XIV. 1. 1. § 1, de exercit. act.; — XIV. 3. de inst., — Instit. Just., IV. 7. § 2. — Struw. exercit., XXII. l. 17. tit. 2. nº 44.

que le pacte fait par le représentant des sociétés peut servir ou nuire[25]. Ces actions utiles et prétoriennes étaient données directement à tous ceux qui avaient contracté avec le préposé. — Mais les commettants n'avaient pas, comme créanciers, la solidarité qu'ils subissaient comme débiteurs. Ils étaient censés avoir concentré leur droit d'agir dans la personne qui les représentait. Toutefois ils en reprenaient l'exercice dans le cas où, par l'insolvabilité du gérant, ils ne pouvaient sauver leurs intérêts qu'en agissant eux-mêmes contre les tiers[26].

Ainsi, le principe du droit romain attachait la solidarité en faveur des tiers à l'existence de la société comme personne morale, manifestée par le siége de son établissement et la caisse commune, ou représentée par le gérant que les associés avaient notoirement préposé aux affaires sociales. La NOTORIÉTÉ PUBLIQUE, dans l'un et l'autre cas, était pour les tiers le signe visible de l'être moral et collectif, et la condition de laquelle dépendait l'exercice de la solidarité.

La société pour une seule chose, UNIUS REI, ou pour une opération particulière, est le dernier degré dans l'échelle des associations privées. On avait vu à Rome des grammairiens s'unir pour les profits pécuniaires de leurs leçons; Roscius s'associer avec le maître d'un esclave, en vue des bénéfices à retirer du talent dramatique qu'il tâcherait de communiquer à l'esclave. On avait vu dans l'Italie des citoyens pauvres

25 D. de Pactis, II. 14. 14 : Magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat.

26 D., XIV. 3. 1. 2. De instit. act.

s'unir pour la culture et l'exploitation d'un fonds; et c'était aussi une des formes de la société de labourage qui existait dans les Lois galloises, et qu'on retrouve dans nos provinces coutumières.

Cette société *unius rei* pouvait s'appliquer diversement, selon la variété des faits, des accidents, des situations passagères ou permanentes que produisait le mouvement des choses humaines. Là ne pouvaient se trouver les grands principes de la solidarité. Il y avait seulement participation aux bénéfices et aux pertes résultant de l'unique entreprise que l'on s'était proposée: l'obligé envers les tiers était celui qui avait contracté. — C'est encore pour nous le caractère de la société en participation.

II. — La seconde classe des sociétés romaines, de celles qui tenaient à l'intérêt général et administratif, ne peut être confondue avec les sociétés d'intérêt privé.

Les sociétés de cette deuxième catégorie furent successivement constituées avec l'autorisation publique du préteur, du sénat et du prince. De ce nombre étaient les sociétés pour entreprises de travaux publics, comme desséchement des étangs et construction des canaux [27]; les sociétés pour l'exploitation des mines d'or, des mines d'argent, des salines, et les fameuses sociétés VECTIGALIUM, pour la ferme des revenus publics

27 Tite-Live (liv. XXVII), mentionne une société admise pour la reconstruction des édifices incendiés autour du Forum; (liv. XXXIV), une société pour le dessèchement des étangs, pour la construction des canaux, pour l'écoulement du cloaque de l'Aventin. (*Voir Sigonius, de Antiq. J. C. Rom.*, liv. II. c. 4.)

Il rassemble de précieux documents.

et des impôts, qualifiées aussi de SOCIETATES PUBLICANORUM [28]. — Nous parlerons seulement de ces dernières, qui avaient leurs analogues dans la Gaule, même avant la conquête de Jules César, et qui se sont reproduites, pour la ferme des impôts, jusque dans nos temps modernes.

Des citoyens s'associaient pour se rendre fermiers publics des revenus, des pâturages, des impôts d'une ou plusieurs provinces. Les uns se portaient adjudicataires, les autres s'associaient avec eux, d'autres se portaient garants et obligeaient envers l'État leurs biens et leur fortune.

L'adjudication se faisait publiquement, par le ministère des censeurs. La société prenait souvent le nom de la province dont elle affermait les revenus [29].

Les chevaliers, qui en ont reçu le titre de Publicains, composaient ordinairement ces compagnies puissantes, qui avaient leur siége à Rome, d'importants comptoirs et des agents nombreux, *promagistri*, dans la Sicile, dans l'Asie, dans les Gaules [30]. Ces sociétés, sous la République, recueillaient les dîmes territoriales et pressuraient souvent les provinces avec une impitoyable âpreté; elles

28 Ces sociétés diverses d'intérêt public sont indiquées au Digeste, dans un fragment de Gaius (III. 4. 1) : *Vectigalium*, *aurifodinarum*, *argentifodinarum et salinarum*.

29 Cicéron, dans ses Lettres, parle de Rupilius, *magister* in Bithynia societate. (*Ad Famil.*, XIII. 9.)

30 Nulla erat *Romæ* societas vectigalium quæ non honestissime decrevisset de mea salute. (*Cicer.*, *pro Sexto.*)

Refecta est Gallia negotiatorum, plena civium romanorum : unum ex toto negotiatorum, colonorum, *publicanorum*, aratorum, *pecuariorum* numero, testem producent. (*Cic.*, *pro Fonteio.*)

eurent, sous les empereurs, un pouvoir plus restreint : l'impôt territorial, perçu en argent, fut mis en dehors de la ferme publique; la perception en fut commise exclusivement aux Curies des cités.

Les sociétés *vectigalium* embrassèrent les impôts indirects, principalement les droits de douane sur tous les produits importés pour le trafic[31]. Moins riches, moins considérées et moins oppressives, elles ne furent plus dans les provinces, comme du temps de Cicéron, une puissance que les gouverneurs devaient se concilier par de grands ménagements ; mais elles conservèrent dans le droit un caractère important, et furent assimilées à des corporations. Il leur fut permis d'avoir des assemblées, des propriétés communes, un trésor commun, un syndic, *actorem vel syndicum*, chargé d'agir et de poursuivre dans l'intérêt de la communauté[32]. Un étranger, à son défaut, pouvait se présenter pour la défense de la société, et, selon l'usage observé à l'égard des personnes absentes, le magistrat admettait cette défense, parce que c'était une manière de rendre meilleure, en ce cas, la condition de la société non représentée. — La société était obligée par les actes du syndic; ses propriétés, ses valeurs étaient affectées à l'exécution des obligations. Les cautions données à l'Etat subissaient solidairement ou sur les biens affectés au cautionnement, selon les clauses des adjudications, les conséquences des engage-

31 D., XXXIX. 4. 16. § 7. *Portoria* : ils furent du 30e de la valeur des marchandises pour tout l'Empire, sous Alex. Sévère. (*Lamprid.*, *Vita Sev.*, c. XXXIX. *Voir l'ouvrage de M. Dureau de la Malle*, *Econ. polit. des Rom.*, t. II. p. 449.)

32 D., III. 4. 1. § 1 : Quod cujuscumque universitatis.

ments relatifs à l'intérêt public; mais il n'y avait pas de solidarité contre les associés eux-mêmes. — Les sociétés autorisées par le sénat ou le prince soit pour l'exploitation des mines, des salines, soit pour la ferme des impôts, étaient des associations de capitaux plus encore que de personnes. Elles sont représentées, dans le droit moderne, par les *Sociétés anonymes*, dont les statuts et l'existence doivent être autorisés par la puissance publique.

A raison de ce caractère, les sociétés autorisées, et spécialement la société *Vectigalis*, n'étaient pas dissoutes par le décès de l'un des associés. On ne pouvait leur appliquer le principe que la société est contractée principalement en vue de la personne[33]; elles continuaient de plein droit entre les associés survivants, et même avec l'héritier du défunt, si telle avait été la convention primitive[34].

Le grand principe des jurisconsultes, sur le rapport de la fraternité humaine avec le contrat de société, s'appliquait surtout à la société d'intérêt privé, qui réunissait les personnes bien plus que les capitaux.

Par application de ce principe, l'égalité des parts dans les bénéfices et les pertes était la règle générale[35]. L'industrie des associés compensait la différence des apports.

33 Persona in contrahenda societate spectata est. (*D.*, XVII. 2. 84. *Labeo.*)

34 D., XVII. 2. 39. et l. 63. § 8. J. Acosta, Inst. III. 26. *Comm.* — Pothier, Pand., XVII. 2.

35 Si non fuerint partes societati adjectæ æquas eas esse constat. (*D.*, XVII. 2. 29. *Ulp.*)

Il y avait cependant dérogation possible à la règle d'égalité soit pour les bénéfices, soit pour les pertes ; et l'un des associés pouvait même stipuler son exemption totale des pertes futures, pourvu qu'il n'eût qu'une partie des bénéfices. Il n'y aurait plus évidemment de société, si un seul stipulait la totalité des avantages ; mais l'exemption de toute perte n'est, en résultat, qu'une cause d'inégalité dans les bénéfices possibles.

La dissolution de la société arrivait de différentes manières : EX PERSONIS, par le décès de l'un des associés ou le mutuel dissentiment ; EX REBUS, par la perte de la chose ou la fin de la négociation[36]. La société, qui pouvait être tacite, pouvait aussi se dissoudre *tacitement*, lorsque les associés cessaient d'agir ensemble et que chacun travaillait ou négociait pour son compte personnel[37]. — La dissolution de la société, quelle que fût sa cause, donnait lieu à l'action personnelle et réciproque *pro socio*, même à raison des dommages et intérêts qu'auraient encourus certains associés. Celui qui était condamné sur l'action *pro socio*, pour avoir manqué à ses obligations, était noté d'infamie : il avait violé le *jus fraternitatis ;* il était mis dans la même condition que le tuteur, le mandataire, le dépositaire infidèles[38]. Mais si l'un des as-

36 Solvitur societas ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. (*Ulp.*)

Modestinus dit : Dissociamur renunciatione, morte, capitis minutione et egestate. (*D.*, XVII. 2. 4.)

37 Itaque cum separatim socii agere cœperunt, et unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio *jus societatis* dissolvitur. (*D.*, XVII. 2. 64. *Callistrat.*)

38 D., III. 2. 1. — *Id.*, XVII. 2. 72. *(Gaius.)*

sociés, dans ce moment extrême, était débiteur de bonne foi envers la société universelle ou particulière, il ne devait pas être poursuivi avec toute rigueur : il avait le bénéfice de compétence, cette exception pleine d'humanité, exprimée par la formule romaine *in quantum facere potest*. Ce bénéfice était réputé personnel; et cependant il passait au fidéjusseur, qui n'attendait pas l'exercice du recours et allait au devant des poursuites dirigées contre l'associé. La caution était appelée, par son propre intérêt, à couvrir l'associé de son intervention; et ainsi le JUS FRATERNITATIS protégeait toujours par voie directe ou indirecte l'associé de bonne foi[39].

Le principe de fraternité humaine, qui dans l'ordre des choses civiles et de la philosophie du droit touchait au précepte divin sur la charité, a suivi le contrat de société dans le Droit gallo-romain qui admit les sociétés générales et particulières[40]. L'esprit d'association, renouvelé par le Christianisme, a étendu ensuite son action salutaire sur les Coutumes du moyen-âge. C'est à l'abri les sociétés de tout genre, des communautés de travail et d'habitation, des corporations, des sociétés d'intérêt

39 Verum est quod Sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen *in id quod facere possunt*...... condemnari oportere. Hoc enim *summam rationem* habet, cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habet. (*D.*, XVII. 2. 63. § 1. *Ulp.*)

40 Epit. Gaii, II. 17 : Societatem inire possumus, aut omnium bonorum, aut unius alicujus negociationis. (*Paul. Sent.*, I. 19. 11. 16. *Pro socio.*)

INTERP. : Inter socios absque unius negligentia æquale erit damnum et lucrum.

public et privé; c'est sous l'influence de leur esprit de fraternité sociale et chrétienne que les serfs, les colons, les pauvres laboureurs, les artisans et les gens de métiers, les commerçants, le peuple des villes et des campagnes, ont amélioré et développé leur condition d'existence. L'isolement les aurait frappés de mort; l'association les a fait vivre et grandir pour des temps meilleurs.

CHAPITRE VII.

INSTITUTIONS JUDICIAIRES.

SOMMAIRE.

---

§ 1. — ÉTAT DE LA JURIDICTION PROVINCIALE DANS L'EMPIRE AVANT DIOCLÉTIEN.

Les institutions judiciaires de l'Epoque gallo-romaine portent l'empreinte des révolutions qui s'opérèrent dans l'Empire, et des variétés de régime qui s'appliquaient aux différentes cités de la Gaule. L'uniformité régnait au sommet de l'organisation judiciaire, les diversités existaient à la base.

Nous devons marquer en traits généraux les changements apportés dans l'organisation judiciaire et la com-

pétence, et puis nous nous attacherons spécialement à la province gallo-romaine.

I. — Avant Dioclétien, l'institution judiciaire dans la généralité des provinces de l'Empire reposait sur la juridiction prétorienne et le CONVENTUS, tels que nous les avons fait connaître dans notre livre sur l'Epoque romaine. Il y avait toutefois, entre le pouvoir du magistrat à Rome et le pouvoir du magitrat dans les provinces, une grande différence que nous devons ici caractériser.

Le proconsul réunissait en lui les pouvoirs militaire, administratif et judiciaire; il avait l'empire et la juridiction : l'empire, qui comportait le droit de faire la guerre, le droit d'administrer, le droit de glaive[1]. C'est à raison de cette souveraineté dont le proconsul ou le propréteur était revêtu que, sous la République, il recevait des comices du peuple romain l'IMPERIUM conféré par une Loi Curiate. Depuis Auguste, et par l'effet du partage en provinces sénatoriales et impériales, le proconsul dans les premières, le président ou recteur dans les secondes, recevait l'IMPERIUM par sa seule nomination. Les provinces impériales étaient placées sous l'administration directe de l'empereur; mais quant à la juridiction, le président avait toutes les attributions du proconsul[2].

Le président ou proconsul indistinctement pouvait dé-

1 MERUM IMPERIUM comprehendit jus gladii, jus belligerandi, jus administrandi. (CUJAS, QUÆST. PAP., l. I.)

2 Ex constitutione Augusti præses provinciæ habet jus gladii, atque alia coercitio criminum graviorum. (CUJAS, *id.*)

léguer sa juridiction, c'est-à-dire constituer à sa place une autre personne publique ou privée, pour l'exercice des attributions qui compétaient au magistrat par le droit ordinaire de sa charge, JURE MAGISTRATUS[3]. Le lieutenant n'avait pas de juridiction propre; il ne pouvait transmettre à un autre le mandat public qu'il avait reçu, et si le chef de la province venait à mourir, la juridiction déléguée s'éteignait, sauf pour les choses commencées[4]. Le magistrat pouvait déléguer ou toute sa juridiction ou seulement une partie, comme le droit de faire exécuter la sentence de tel juge[5]; mais il ne pouvait transférer la puissance du glaive; et cela tenait à un grand principe de droit public : c'est que la souveraineté était exercée par le magistrat, dans les provinces, comme un attribut communiqué à sa personne par la puissance souveraine; dès lors il devait exercer le pouvoir en qualité de représentant, et non le transmettre : NON POTEST IMPERIUM MERUM MANDARI[6].

Le magistrat provincial n'avait pas seulement la juridiction contentieuse, il avait aussi la juridiction volontaire, comme le droit d'accorder l'émancipation et l'adoption. Il pouvait déléguer la juridiction contentieuse et non la juridiction volontaire. — Pourquoi? Parce qu'il n'avait pas celle-ci *jure magistratus*, mais en

3 D. de Off. proc., I. 16. 66. § 2. (*Ulp.*)

4 Mandatum re integra domini morte finitur. (*Cod. Just.*, IV. 35. 15. *Dioclet. et Maxim.*)

5 Il peut, dit Cujas, *mandare executionem sententiæ* à un autre que le juge. C'est l'*exequatur* qui a été si important dans notre ancienne jurisprudence des Parlements.

6 D., I. 4, de Off. proc., et de Reg. Jur., I. 70.
Nemo potest gladii potestatem sibi datam ad alium transferre.

vertu d'une loi speciale qui l'avait ajoutée nommément à la juridiction ordinaire du magistrat; or, c'était une autre maxime de droit public « que l'on ne peut déléguer à autrui le droit conféré par une loi spéciale, QUOD MIHI LEGAT LEX, NON POSSUM RURSUS ALII DELEGARE[7]. » Et cette maxime dérivait aussi du grand principe sur la PERSONNALITÉ des droits délégués par le souverain : le souverain, ici, c'était la loi.

Le droit romain, qui admettait dans les provinces l'unité du magistrat, avait dû permettre la délégation de la juridiction ordinaire, pour que la justice pût être exercée sur plusieurs points de la province. Mais la réserve au magistrat unique du droit de glaive et de la juridiction volontaire donnait plus de grandeur, soit à la suprême justice, soit aux actes légitimes qui changeaient ou modifiaient gravement l'état des personnes.

II. — Le président ou proconsul siégeait, pendant l'hiver, dans sa métropole, pour y rendre la justice. Mais, pour éviter aux habitants des contrées éloignées du centre de la province les fatigues et les dépenses de leur transport au siége de la présidence, le magistrat se transportait lui-même, à des époques périodiques, dans les villes indiquées d'avance. Il y tenait ses assises; il y présidait le CONVENTUS. Il y avait même des provinces où la division territoriale et administrative se confondait avec la circonscription judiciaire : ainsi l'Espagne, comprise dans la préfecture des Gaules, était divi-

7 CUJAS, Quæst. PAP., l. *de officio ejus cui mandat.* Quæ lege *nominatim* dantur non possunt mandari.

sée en sept CONVENTUS[8]. Les assises du président et la tenue périodique du conventus de la province formaient en dehors de Rome la grande institution judiciaire de l'Empire.

Le proconsul ou président exerçait la Juridiction ordinaire. Les habitants de la province s'adressaient à lui pour obtenir le *judicium* ou le droit de faire juger leur procès. Il disait le droit et donnait le juge ou les récupérateurs pour le fait et l'application de la formule. Il faisait exécuter la sentence par l'envoi en possession des biens ou la prise de gage. — Il exerçait aussi la Juridiction extraordinaire et jugeait par lui-même; il avait même à cet égard une plus grande latitude que l'ancien préteur de Rome. La *Cognitio extraordinaria* s'étendit de plus en plus dans les provinces[9]; et quand Dioclétien la convertit, dans la personne du magistrat, en Justice ordinaire, il déclara et confirma un changement préparé par les faits et l'extension de la juridiction provinciale.

8 Nunc universa provincia dividitur in *conventus septem* Carthaginiensem, Tarraconensem, Cæsaraugustanum, Clumensem, Asturum, Lucensem, Braccatum. (*Plin.*, *Hist. nat.*, III. 3.)

9 D., IV. 1. 2. 5. — Voir, dans notre t. I. p. 389, les textes de Julien, d'Ulpien, de Callistrate.

§ 2. — CHANGEMENTS APPORTÉS PAR LES LOIS DE DIOCLÉTIEN ET DE CONSTANTIN DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LA COMPÉTENCE.

I, — La mesure prise par Dioclétien, et qualifiée de réforme ou de révolution dans l'ordre judiciaire, était grave dans ses effets, mais elle n'était pas la destruction de l'ordre existant : elle était, dans l'organisation judiciaire, une interversion d'éléments. Le JUS et JUDICIUM, ou la séparation du magistrat et du juge, qui était le premier élément de l'institution romaine, fut mis au second rang; et la connaissance directe des litiges par le magistrat, qui était l'élément secondaire, devint le plus important. Le JUDICIUM ne disparut point : les juges, les récupérateurs furent remplacés par les juges délégués, qui, sous la seule dénomination de JUDICES PEDANEI, prirent le caractère d'une institution inférieure et subordonnée.

Il y avait toujours eu dans la jurisprudence provinciale une grande différence entre celui auquel la juridiction même était déléguée, et celui qui était seulement délégué comme juge. Dans le premier cas, la juridiction (et par conséquent le droit de donner le juge comme de faire exécuter la sentence), était transmise avec ses attributs ordinaires; dans le second cas, le juge était nommé pour connaître d'une cause indiquée, *ad litem unam*; et il est évident que le juge, ainsi renfermé dans la connaissance d'un litige, ne pouvait lui-même déléguer un autre ju-

ge[1]. — Ce principe incontestable, en droit romain, que le juge était délégué *ad litem unam*, détermine la véritable qualité des juges pédanés, sur lesquels on a élevé tant de doutes, même de nos jours[2]. La qualification de *judices pedanei* était antérieure à Dioclétien. Le Digeste, les Sentences de Paul, la constitution même de Dioclétien, de l'an 294, contiennent cette dénomination comme reçue dans l'usage des provinces : « JUDICES PEDANEI, » disent les Sentences : « PÆSIDES.... ANTEHAC PEDANEOS JUDICES DABANT, » dit la constitution.

Pour nier leur existence légale avant l'année 294, il faudrait supposer des interpolations ou des altérations de mots dans plusieurs textes venant de sources différentes, supposition qui serait trop hardie. Or, c'est en qualité de juges, certainement, et non de magistrats inférieurs, qu'ils avaient subsisté avant la réforme de Dioclétien; et la constitution de cet empereur leur a laissé leur dénomination, sans changer leur caractère juridique.

En effet, la constitution de l'an 294 s'appliquait spécialement à la manière de rendre la justice dans les provinces : elle reconnaissait que jusqu'alors il y avait eu des causes que les présidents ne pouvaient pas juger, et dans lesquelles ils donnaient les juges pédanés; mais en attribuant la notion de ces causes au président, elle déclare cependant que des juges pourront encore être dé-

1 Delegatus judex delegare non potest. (CUJAS, *Quæst. pap.*, l. I.)

2 On peut voir notamment M. Bonjean (*Traité des Actions*, t. I), qui regarde les *judices pedanei* comme des magistrats d'un ordre inférieur.

légués par le magistrat. Le *Judicium* de l'époque antérieure n'est pas aboli ; il est représenté par les juges délégués pour chaque affaire, que ces juges examinaient et décidaient sans prendre place sur le tribunal élevé du magistrat, origine de leur humble qualification de *pedanei*. La loi de Dioclétien ne peut laisser aucun doute sur la continuation de l'ancien *Judicium* et sur le caractère des juges : elle statue positivement « que si les magis- » trats ne pouvaient connaître des causes à raison de » leurs occupations publiques ou de la multitude des af- » faires, ils auraient le pouvoir de donner des juges : *Ut* » *judices dandi habeant potestatem.* » Et l'Interprétation des Sentences de Paul dit encore, au VI[e] siècle, « les JUGES » PÉDANÉS, c'est-à-dire ceux qui écoutent les causes par » délégation[3]. » Les juges pédanés ne peuvent donc recevoir en droit la qualité de magistrats. — Au surplus, la faculté de donner des juges n'est pas illimitée pour les présidents ; ils ne peuvent l'exercer, d'après la constitution de Dioclétien, que dans les cas où ils l'auraient pu selon le régime antérieur de la procédure prétorienne ; et ils doivent se réserver exclusivement la connaissance des questions d'ingénuité et d'affranchissement, que Marc-Aurèle avait déjà détachées de la compétence des centumvirs[4].

Tel est donc le résultat de la prétendue réforme de

3 Paul. Sent., v. 28 : *Judices pedanei.*
INTERP. : « *Si pedanei judices*, id est qui ex delegatione causas audiunt. »

4 Voir notre t. I. p. 370. La loi de Dioclétien étendait à la province l'effet de la constitution de Marc-Aurèle, restreint d'abord à la juridiction des centumvirs exercée seulement dans Rome.

Dioclétien : le renvoi devant les Juges pédanés, dans les limites de l'ancienne compétence modifiée sur un point, dépendait complètement du libre arbitre du président de la province; ce qui, dans le principe, était obligatoire devenait purement volontaire. Le pouvoir facultatif, dont nous avons reconnu le germe dès le IIe siècle dans un texte de Julien, est agrandi et sanctionné par la constitution de l'an 294[5]. L'ORDO JUDICIORUM cesse d'être par conséquent, en droit, une institution fondamentale; mais, en fait, l'institution affaiblie et diminuée subsiste par nécessité pour la distribution de la justice, et reste permanente dans les habitudes des provinces et des cités.

II. — Le changement apporté par Dioclétien dans la juridiction reçut de Constantin un plus grand dévelop-

5 Cod. Just., III. 3. 2 : Placet nobis, Præsides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos judices dabant, notionis suæ examen adhibere ; ita tamen, ut, si vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem omnia hujus modi negotia non potuerint cognoscere, JUDICES DANDI HABEANT POTESTATEM. QUOD NON ITA ACCIPI CONVENIT, ut in his etiam causis in quibus solebant ex officio suo cognoscere, dandi judices licentia eis permissa credatur. Quod usque adeo in Præsidum cognitione retinendum est, ut eorum judicia non diminuta videantur : dum tamen, et de INGENUITATE, super qua poterant etiam ante cognoscere, et de LIBERTINITATE Præsides ipsi dijudicent.

Doneau dit très-bien sur cette loi (XVII. c. 10) : « Ea lex scripta ex professo de iis causis in quibus præsides dare judices possint aut non possint.

Il dit ailleurs (XXIII. c. 2 : « ......Ad judicem *datum* seu *pedaneum* frustra quis vocetur; quia ne is quidem *judex esse* possit *in ea causa*, de qua agitur, nisi in ea *datus* a magistratu fuerit. » — Doneau n'a jamais confondu les *juges pédanés* avec des *magistrats* d'un ordre inférieur.

pement, sans atteinte portée à la distinction que nous venons de reconnaître. C'est alors que s'établit, dans toute son étendue, la hiérarchie judiciaire, et que des éléments tout-à-fait nouveaux apparurent dans l'organisation.

A la tête des quatre grandes préfectures, l'Orient, l'Illyrie, l'Italie et les Gaules, entre lesquelles il partagea l'Empire, Constantin plaça un Préfet du prétoire, qui exerçait le SUMMUM IMPERIUM, et un Vicaire du préfet dans les vastes départements ou vicariats de chaque préfecture du prétoire.

Il sépara le pouvoir militaire du pouvoir administratif et judiciaire; le Préfet du prétoire cessa d'être le chef de l'armée; un Maître de la milice fut créé dans chaque préfecture, ayant sous son commandement des Tribuns, Ducs et Comtes qui devaient exercer désormais, sous sa surveillance et sa juridiction supérieure, la justice militaire[6].

Constantin institua en outre, dans l'ordre temporel, la jurisdiction épiscopale ou ecclésiastique.

A ces innovations se rattache l'ensemble de la Hiérarchie judiciaire, que nous prenons ici du sommet à la base.

1° L'empereur et les préfets du prétoire sont les juges suprêmes de l'Empire, en matière civile, administrative

6 Cod. Just., III. 13, de Jurisd. — I. 49 : *Ut omnes jud. tam civ. quam mil.* — Cod. Theod., XII. 1. 128. Constitution de l'an 392 adressée par Théodose MAGISTRO UTRIUSQUE MILITIÆ. — Militaribus viris nihil sit commune cum Curiis, Tribunus, Dux ille an Comes sit.

... criminelle. On peut porter son appel directement à l'Empereur, au lieu de s'adresser au préfet du prétoire qui tient sa place dans les provinces, VICE IMPERATORIS; mais il faut choisir entre les deux représentants de la justice souveraine; et par une Constitution de l'an 331, il fut défendu d'appeler devant l'empereur des décisions rendues par un préfet du prétoire.

2° Au siége de chaque vicariat, le vicaire représente le préfet, comme celui-ci représente l'empereur. Quand quelqu'un s'est adressé à sa justice, il ne peut plus s'adresser au préfet lui-même; mais on peut porter son appel directement, soit au Préfet, soit à l'Empereur, en franchissant l'intermédiaire du Vicariat.

3° Dans chaque province, le président ou recteur est juge aux premier et deuxième degrés : en premier ressort, s'il s'agit des questions d'ingénuité, d'affranchissment et autres questions d'Etat[7], ou s'il s'agit des causes qui lui étaient attribuées dans l'ancienne organisation, à titre de jugement extraordinaire; — au deuxième degré, s'il s'agit de l'appel des sentences portées par ses lieutenants, par les juges pédanés, par les magistrats et les juges municipaux[8].

4° Dans chaque cité, il y a des magistrats municipaux et des juges délégués qui prononcent en première instance, dans une mesure de compétence plus ou moins

7 Doneau, XVII. 9 : Non modo enim certi juris est PRÆSIDES de statu potuisse cognoscere, sed etiam SOLOS potuisse. (L. I. *Cod. de Ord. Cog.* L. II, *in fine. Cod. de Ord. jud.*)

8 Ce que nous disons ici de l'appel des *juges pédanés* ne portait pas sur *le fait* jugé, mais sur *le droit*, à raison de l'application défectueuse de la formule donnée.

étendue. A défaut de juridiction municipale, les jugements sont confiés aux Lieutenants (*Legati*) préposés par le président et quelquefois même par l'empereur pour l'exercice de la Justice locale. — Enfin, chaque cité possède déjà, au IVe siècle, ou possédera bientôt son évêque, et dans chacune il y aura la Justice épiscopale, AUDIENTIA EPISCOPALIS.

La Hiérarchie judiciaire, développée et régularisée par Constantin, nous conduit aux nouvelles règles de compétence qui résultèrent de sa législation.

III. — Dans l'Epoque romaine, nous avons exposé comment les actions réelles, personnelles et possessoires étaient distribuées entre les différentes branches de l'organisation judiciaire composée des centumvirs, des juge et arbitres, et des récupérateurs. Mais la compétence, telle que nous l'avons déterminée, était relative à la nature des questions et des intérêts à juger. Nous ne nous sommes pas alors occupé de la compétence à raison du domicile des personnes et de la situation des choses. Il n'y avait à cet égard qu'une règle, la compétence du magistrat déterminée par le domicile du défendeur. Cette règle de compétence personnelle tenait au principe d'après lequel la formule prétorienne de condamnation se résolvait toujours en somme ou en numéraire, alors même que l'objet du litige était un immeuble. Il en résultait que la condamnation ne portait pas sur la chose, mais exclusivement sur la personne obligée par la sentence : de là cet axiôme général que le demandeur devait suivre le tribunal du défendeur : ACTOR SEQUITUR FORUM REI. — Après

a constitution de l'an 212, qui déclarait les habitants les provinces citoyens romains, on pouvait poursuivre levant le magistrat de Rome tout citoyen qui se trouvait, même temporairement, dans les murs de la ville. Le citoyen présent, sauf celui qui avait à Rome une mission d'intérêt public, ne pouvait demander le renvoi devant le tribunal de son domicile ordinaire. Mais sa présence à Rome était la condition nécessaire de la poursuite, tandis que, présent ou absent, il pouvait être cité à son domicile ordinaire[9].

L'habitant de la province, trouvé dans Rome, ne pouvait se plaindre d'y être cité en justice; car Rome était la commune patrie. Sidoine Apollinaire, au v[e] siècle, la qualifiait encore «le domicile des lois, la patrie de la » liberté, la grande cité du monde où les Barbares seuls » et les esclaves sont étrangers[10]. »

La compétence du domicile personnel souffrait une exception en matière d'obligation conventionnelle : le créancier pouvait poursuivre le paiement au domicile indiqué pour l'exécution; et, à défaut d'indication, devant le magistrat du lieu où l'obligation avait été contractée[11]. La libération, au lieu même où avait été

9 A Rome, il pouvait être poursuivi, *conveniri;* à son domicile ordinaire, il pouvait être poursuivi ou défendu, *conveniri* vel *defendi*. (*Doneau*, XVI. c. 13. *D.*, V. 1. 19.)

10 Domicilium legum, gymnasium litterarum, curiam dignitatum, verticem mundi, patriam libertatis, in qua unica totius mundi civitate soli barbari et servi peregrinantur. (*Epist.*, I. 6. p. 30. *Apoll. Sidon.*, *édit. Colombet.*)

11. Venire bona ibi oportet ubi quisque defendi debet; id est, ubi domicilium habet; aut ubi quisque contraxerit. Contractum autem

formé le lien obligatoire, était réputée une condition tacite de la convention. Mais le créancier pouvait seul se prévaloir de la condition tacite. Il était libre de former son action devant le tribunal du domicile du défendeur; le débiteur ne pouvait se plaindre d'être cité devant le juge qu'on pouvait appeler déjà son juge naturel.

Ainsi, règle générale, et sauf la modification relative aux clauses expresses ou tacites des conventions, la compétence était toujours *ratione personæ*. Le tribunal du défendeur, *forum rei*, était toujours le tribunal compétent, même en matière de droits réels, de possession et de propriété.

Cet état de choses a duré jusqu'à Constantin.

Mais, quand la hiérarchie a été fixée et régularisée dans les provinces de l'Empire; quand les degrés de juridiction, en partant des cités, purent s'élever sur une échelle ascendante de la province au siége même de l'Empire, une compétence nouvelle s'établit. C'est la compétence réelle ou territoriale, la compétence du juge de la situation, le FORUM REI SITÆ [12]. Pour les faits, les

non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit; sed quo solvenda est pecunia. (*D.*, XLII. 5. 1. 2. 3. (*Gaius.*) — *Doneau*, XVII. 14.)

L'exception n'était pas admise en matière de constitut. (*D.*, V. 1. 8.) — En matière de dot, on suivait le lieu du domicile conjugal. (*D. de Jud'c. L. exigere.*)

12 Cod. Just., III. 19 : *Ubi in rem actio exerceri debeat.* L. II. Constantin. AD UNIVERSOS PROVINCIALES. [AN. 331] : Si quis alterius nomine quolibet modo possidens immobilem rem litem ab aliquo per in rem actionem sustineat, debet statim in judicio dominum nominare : ut sive in eadem civitate, sive in agro, sive in alia provincia sit certo dierum spatio, a judice definiendo, eoque ad notionem ejus perducendo, vel ipse in loco, IN QUIBUS PRÆDIUM SITUM EST, perveniens,

obligations, les dommages, les actions personnelles, la compétence resta celle du domicile du défendeur; — pour les actions relatives à la possession, à la propriété, aux droits réels, la compétence fut celle de la situation. Et ainsi, la grande division des actions personnelles et réelles, qui existait dans le Droit antérieur, reparaît avec une nouvelle force; elle entraine une division fondamentale dans la compétence, à raison de la personne et des choses. Le principe reçu désormais est qu'il y a une compétence *ratione materiæ*, et que la chose située dans un lieu soumet le possesseur à la juridiction de ce lieu.

Ce principe avait une portée bien supérieure à des règles de compétence judiciaire. Il donnait aux lois, aux mœurs, aux coutumes de chaque cité une action puissante et continue sur la propriété foncière et sur sa transmission, soit à titre singulier, soit à titre universel [13]; il unissait étroitement l'autorité des coutumes locales à celle du droit romain.

Les coutumes ou les lois municipales qui avaient déjà, par la force des choses et leur antique existence sur le territoire, le caractère de coutumes territoriales, recevaient de la loi de Constantin le caractère juridique, la puissance obligatoire de STATUTS RÉELS. La compétence réelle implique, en effet, le jugement selon les

vel procuratorem mittens, actoris intentiones excipiat. (*Id.*, *L. Valent. et Theod.*, 385.)

Doneau dit : Res quo in loco est, eadem in loco subjicit possessorem jurisdictioni ejus loci, si tamen de ejus rei possessione aut proprietate agitur. (*In D.*, XVII. c. 14.)

13 Cod Just., III. 20 : Ubi res hereditariæ sitæ sunt.... hereditatis erit controversia terminanda. (*Valerian. et Gall.*, 261.)

lois ou les mœurs du territoire. Par l'application de ce principe, les coutumes du lieu régiront les immeubles, quel que soit le possesseur, leur disposition gratuite, leur transmission héréditaire; en un mot, et selon l'axiôme de notre ancien droit coutumier, les COUTUMES elles-mêmes seront RÉELLES.

Nous avons déjà reconnu, dans l'Époque romaine, que le JUS LATII et le JUS ITALICUM communiqués soit à des provinces entières, comme la Sicile et l'Espagne, soit à des cités, comme celles de la Gaule méridionale, régissaient le territoire et les habitants de la cité ou de la province, et y prenaient le caractère de RÉALITÉ. — Ici, nous constatons l'effet logique du principe de compétence sur les mœurs et les usage des lieux non gratifiés primitivement du Droit latin ou italique, et nous trouvons que, relativement à la propriété foncière et aux droits de famille ou de transmission qui s'y rattachent, les coutumes des cités et des provinces sont devenues naturellement les coutumes de la juridiction; de sorte que le Droit romain et les Coutumes galliques maintenues à côté de lui par les maximes romaines et par la loi de Constantin *de longa consuetudine*, ont dû conserver nécessairement sur le sol gallo-romain, par les habitudes judiciaires, le caractère de réalité, de permanence, de loi territoriale. — Le principe de compétence établi par Constantin et ses successeurs concourt donc à prouver ce grand résultat, qui nous est apparu plusieurs fois, savoir, que le maintien des anciennes coutumes a été l'effet possible et naturel des institutions de l'Empire; il prouve aussi que le principe germanique des LOIS PERSONNELLES, que nous avons vu naître déjà

de l'établissement des Burgondes dans la Gaule romaine, était un principe contraire au caractère réel ou territorial soit des coutumes galliques et du droit italique considérés isolément, soit du droit gallo-romain représentant leur association.

Nous connaissons les règles d'organisation judiciaire et de compétence qui furent répandues dans les provinces en général, avant et après Dioclétien ou Constantin : il faut maintenant concentrer notre attention sur la Gaule du ve siècle, et y rechercher quel fut l'état des institutions judiciaires à la veille de la conquête des Francs.

§ 3. — JURIDICTIONS DANS LA GAULE ROMAINE.

I. — Ce qui saisit, au premier coup-d'œil, dans l'ordre judiciaire de la Gaule romaine, c'est l'extension de la Justice municipale, et son importance progressive dans les cités. L'uniformité serait ici une apparence trompeuse. Il y avait diversité dans l'organisation des cités gallo-romaines, et diversité dans la juridiction. En suivant l'organisation des cités, nous avons déjà constaté l'existence de leur Justice. Rappelons ces variétés de régime, pour déterminer avec plus de précision le caractère de chaque espèce de juridiction municipale.

1° Dans les cités gauloises qui, par les concessions des empereurs, avaient été considérées comme LIBRES ou ALLIÉES, il y avait, avant la conquête, une puissance judiciaire appartenant au Sénat des nobles et druides, ainsi qu'aux magistrats nommés par lui. Autorisées à conserver leurs lois et usages, les cités se sont

maintenues en possession de leur sénat et de leur juridiction, sauf les droits de *ressort* et de *glaive* réservés au représentant du pouvoir impérial : le sénat et les magistrats de la cité, au lieu d'exercer une juridiction qui relevait avant Jules César du tribunal suprême des Druides, ont donc été placés dans le ressort du Président de la province, qui prononçait en appel ; et de plus, la justice criminelle de l'ordre le plus élevé ou le droit de glaive avait passé entre les mains du Chef provincial, comme attribut de la souveraineté politique.

Nous avons dénommé, au commencement de ce livre, les treize nations gauloises réputées libres ou alliées, entre autres, les Eduens, les Rémois, les Bituriges, les Arvernes, les Santons : peut-être, à ce sujet, un rapprochement serait-il permis entre des époques bien éloignées l'une de l'autre. Lorsqu'au XVI[e] siècle les rois de France voulurent anéantir les Justices municipales qui exerçaient la juridiction civile et criminelle, plusieurs villes réclamèrent le maintien de leur double prérogative, comme ayant existé de toute antiquité; or, parmi ces villes figuraient notamment REIMS, BOURGES, ANGOULÊME, TOULOUSE, cités libres ou alliées de l'époque gallo-romaine, qui faisaient remonter leurs droits de juridiction, par une tradition immémoriale, jusqu'aux origines galliques[1].

2° Dans les cités du Midi, qui occupaient la Narbonnaise et une grande partie de l'Aquitaine, et qui, sauf la cité de Toulouse, avaient pris le caractère uniforme de villes de consulat, la Justice municipale apparte-

1 Nous donnerons à ce sujet plus de détails quand nous parlerons de l'état des communes au XVI[e] siècle, et de l'ordonnance de 1566.

nait aux Duumvirs ou Consuls; et probablement, dans ces villes comme dans celles de l'Italie, le magistrat disait le droit et établissait le *judicium*[2]. — De plus, et conformément à un usage pratiqué dans plusieurs parties de l'Empire, la Curie ou plutôt le sénat curial était aussi investi du droit de rendre la justice[3]. Mais dans la Gaule romaine des v[e] et vi[e] siècles, il y avait une notable différence, quant au caractère juridique, entre les magistrats de la cité et la CURIA ou Cour municipale. Les Duumvirs, selon l'Édit du préteur et même les Sentences de Paul, ne pouvaient prononcer la restitution en entier, qui était considérée plutôt d'empire que de simple juridiction, *magis imperii quam jurisdictionis*. Les Juges des cités, au contraire, JUDICES CIVITATUM, pouvaient, d'après l'Interprétation législative, prononcer la restitution pour cause de violence, de dol, d'erreur, de captivité, de servitude forcée, d'absence et de minorité. L'empire était uni à leur juridiction, non inférieure sous ce rapport à celle du président de la province[4]. — La Curie était

2 Lex Galliæ Cisalp., p. 23. Tabul. Heraclean., LV. Lex Mamil., de Coloniis, cap. V. (*Voir Procéd. civile de Walter, traduction de M. Ed. Laboulaye*, n° 66.)

3 D., L. IX, *de Decretis* ab Ordine faciendis, leg. II. VI. (*Marcian. et Scævola.*)

Fauriel (*Hist. de la Gaule Mérid.*, I. 451), a cru entrevoir que les décurions assistaient le magistrat municipal en qualité de conseillers ou d'assesseurs. — Cette conjecture ne peut être vraie qu'en reconnaissant que ces conseillers ou assesseurs étaient vraiment juges, *judices civitatum*. (*Voir la note suivante.*)

4 D., L. I. 26. Paul., (*ad Edict.*) Pauli Sent., I. 7. INTERP. : Integri restitutio...... quod per prætorem antea fiebat, modo per JUDICES CIVITATUM *agendum est*...... (Suivent les causes de restitution.)

L'expression *judices civitatum* est aussi dans la Novelle 15 de Justinien, *de Def. civit.*

assimilée aussi au Président, quant au mode de rendre la justice; c'est-à-dire qu'elle pouvait juger directement ou renvoyer devant les juges pédanés. Ces éléments de la juridiction des villes du Midi, savoir, la Cour municipale et les juges pédanés, qui, sous d'autres dénominations, revivent avec tant de force dans le moyen-âge, sont attestés par l'Interprétation des Sentences de Paul, que nous savons être l'œuvre des provinciaux du Midi. On y lit, en effet : « Si les JUGES PÉDANÉS, c'est-à-dire » ceux qui écoutent les causes par délégation, ont été » corrompus dans l'audience de la cause et sont con- « vaincus d'avoir jugé contre la justice, ils sont renvoyés « par le juge de la province ou par la CURIE, et condam- » nés à l'exil ou relégués pour un temps[5]. » Ainsi, deux choses sont constatées par ce document : c'est que la CURIE ou la COUR MUNICIPALE avait le droit de juger directement, même pour appliquer les peines de l'exil ou de la rélégation, et qu'elle avait le droit aussi de déléguer la connaissance des causes civiles à des juges pédanés. — Ce que le monument du VIe siècle appelle la CURIA, les Juges des cités, la Cour municipale indiquée aussi dans les Formules de l'Auvergne et de l'Anjou, n'est-ce pas déjà la COUR DES BOURGEOIS qui apparaitra dans les Assises de Jérusalem et dans d'autres Coutumes du moyen-âge? — Et ces JUGES PÉDANÉS des cités ou

5 Pauli Sent., v. 28 : « Judices pedanei, si pecunia corrupti dicantur, plerumque a PRÆSIDE aut CURIA submoventur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur.

INTERP. : *Si* PEDANEI JUDICES, *id est qui ex delegatione causas audiunt, in audientia causæ corrupti, contra justitiam judicasse convicti fuerint, a judice provinciæ aut* CURIA *submoventur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur.*

municipes, ne sont-ce pas d'avance ces JURÉS OU JURATS qui sont associés dans les mêmes documents à l'exercice de la justice municipale? — Nous n'aimons pas les rapprochements forcés; mais il nous est impossible de ne pas être frappé vivement du rapport qui existe entre l'institution attestée au VI[e] siècle par le monument du Midi, et l'institution attestée par ces Assises qui donnent la tradition des anciennes coutumes de France et surtout de la France méridionale[6].

3[e] Dans les cités du centre et du nord, qui n'avaient pas le titre de liberté ou d'alliance et qui n'étaient pas villes de consulat, avait prédominé le régime curial des Principaux. Il y avait dans le sein de la curie gallo-romaine, née de la conquête, rapprochement des sénateurs issus de la noblesse gauloise et des simples possesseurs formant la classe moyenne, avec prééminence des DIX PREMIERS pour l'administration municipale. Mais la juridiction, même de premier degré, avait passé aux magistrats romains ou à leurs lieutenants; et la Justice municipale ne s'établit dans les villes soumises au régime des Principaux que tardivement, au IV[e] siècle, avec les Défenseurs de la Cité. Ces magistrats municipaux, à l'origine de leur institution, reçurent le droit de connaître des causes médiocres, de la valeur de cinquante *solidi* (environ 750 francs) sauf prorogation volontaire, et de juger certains faits de police municipale; mais leur com-

6 Les seigneurs si instruits des usages de la France continentale et de la France d'outre-mer, comme Philippe de Navarre, dont le livre est bien précieux, étaient principalement du midi. Au reste, les *Rachimbourgs* du Nord étaient aussi des *jurés*, appelés quelquefois *judices*. (M. Pardessus, *Loi Salique*, p. 575.)

pétence s'étendit par l'usage. La Novelle de Justinien qui fixa la compétence des défenseurs de la cité à trois cents *aurei* (4,500 francs), ne créa pas l'extension. Elle reconnaissait et régularisait des faits préexistants; et, pour l'Empire d'orient, elle posait une limite qui n'était pas applicable à l'Empire d'occident[7]. L'intervention des évèques, associés comme défenseurs des cités au régime curial des Principaux, favorisa dans les Gaules le développement de la compétence des nouveaux magistrats. Les juridictions épiscopale et municipale tendirent par degrés à se confondre dans les Cités, qui n'avaient eu jusqu'alors que la justice des lieutenants de magistrats; et cette confusion, favorable d'abord aux cités elles-mêmes, a préparé d'avance, pour le moyen-âge, l'extension et l'autorité de la juridiction ecclésiastique.

De cet ensemble de faits et de documents il résulte :

Que, dans les Cités des peuples anciennement reconnus LIBRES OU ALLIÉS, la juridiction municipale appartenait au sénat et à ses magistrats, sauf l'appel et le droit de glaive;

Que, dans les villes méridionales, la juridiction appartenait en même temps, avec différents modes d'exercice, aux Duumvirs et à la Cour municipale;

Que, dans les villes du nord et du centre soumises au régime des Principaux, la juridiction de premier degré avait long-temps appartenu aux Lieutenants du

7 Novella XV. Præfat. : Fit enim sic congruentia utilis, si judicum sumant officium, civitatum defensores..... C. III. § 2 : Et judicare in causis omnibus pecuniariis usque ad aureos trecentos : non valentibus nostris subjectis trahere sibimet obligatos ad provinciarum judices.

gouverneur de la province; mais que l'institution des Défenseurs de la cité, à la fin du IVe siècle, y introduisit une Justice municipale qui s'est développée entre les mains des évêques, sans passer dans la Curie elle-même ou le sénat curial.

La Juridiction municipale, avec ses *diversités* de caractère, existe donc dans toutes les parties de la Gaule romaine au moment de la conquête germanique. L'institution des Défenseurs de la cité était *générale*, sans doute; mais, relativement aux villes et curies qui avaient déjà leur propre Justice, elle ne constituait d'abord qu'un degré inférieur de juridiction, sauf l'extension plus ou moins grande qu'elle put recevoir de l'influence épiscopale[8]. — Dans les villes, au contraire, qui n'avaient pas de Justice antérieure, la juridiction des évêques devenus Défenseurs de la cité absorba complètement la juridiction municipale, née de l'établissement même des Défenseurs. — Et de là, dans beaucoup de villes du nord et du centre, la suprématie de la Justice ecclésiastique au moyen-âge; de là aussi les luttes très-vives qui s'élevèrent, au sein d'autres cités, entre la Cour laique et la Cour ecclésiastique. Nulle cité, peut-être, ne présente un tableau plus complet et plus animé de cette persistance et de cette lutte d'éléments que la grande cité de Reims, dont les précieuses archives ont été livrées de nos jours à la publicité[9].

8 Ce mouvement d'extension au Ve siècle apparaît dans les lettres de Sidoine; mais il n'absorbe pas. (II. 7. — III. 12. — VII. 617.)

9 Voir, dans la Collection des Documents inédits, les Archives législatives et administratives publiées par notre savant ami M. Varin, ancien doyen de la Faculté des lettres de Rennes.

Quant à la Juridiction volontaire, à celle qui concernait les actes que les citoyens voulaient faire revêtir d'un caractère authentique, c'était la Curie qui l'exerçait dans les derniers siècles de l'administration romaine. Constantin en avait donné l'exemple par la solennité de l'insinuation exigée pour les donations entre vifs. L'intervention de la Curie était obligatoire pour les donations au dessus de certaine somme. Elle était facultative pour la rédaction des testaments, pour les ventes et les diverses transactions. L'émancipation, l'affranchissement, la dation de tuteur pouvaient avoir lieu aussi devant les magistrats municipaux[10]. La Curie était représentée au moins par un magistrat de la cité et trois décurions assistés d'un scribe ou notaire (*exceptor*) : c'était ce qui constituait les Actes municipaux, les *Gesta*; et c'est par des formules de différents actes qui s'accomplissaient devant les magistrats municipaux et la CURIA PUBLICA que commencent les recueils des Formules de l'Auvergne, de l'Anjou et de la Touraine[11].

II. — La juridiction des grands propriétaires, juges par le droit de l'héritage, VIRTUTE PRÆDII, est une institution bien moins apparente que la juridiction municipale, mais non dépourvue cependant de réalité. Nous l'avons reconnue dans les coutumes galliques, comme

10 Paul. Sent., II. 25.

11 Voir spécialement, dans les Formules d'*Auvergne*, les 1re. 2e. 5e et 6e. Canciani, t. III. p. 464.

La 1re Formule de l'*Anjou* porte en tête : *Hic est iesta.*

Rogo te Defensor, Curator, Magister militum, vel reliqua *Curia publica.* — Deffensor principalis simul et omnis Curia publica dixerunt : Patent tibi cotecis (*codices*) publici.

Vid. Formul. secundum Legem Romanam. (*Bignoni Formul.*)

antérieure bien certainement au Code de Howel qui le dit en termes formels. Nous l'avons suivie dans les Usances du domaine congéable, dans les Cartulaires de la Bretagne qui parlent, comme les Capitulaires de Charlemagne, des Vassi, des grands propriétaires et de leur juridiction; dans la perpétuité des Coutumes bretonnes qui se sont maintenues sous la domination des institutions féodales, et dans les réglements faits, avant la féodalité, pour les Espagnols réfugiés dans le Midi (p. 157).

Mais, en outre, et vers la fin de l'époque gallo-romaine qui nous occupe, nous retrouvons la justice rurale et prédiale des grands propriétaires dans l'usage et l'abus du PATROCINIUM. Salvien, en décrivant la triste condition des petits possesseurs, qui donnaient leurs terres aux puissants pour se recommander à leur patronage, ne laisse pas de doute sur le droit de justice exercé par l'aristocratie territoriale à l'égard des tenanciers, des colons, des esclaves[12]; et nous avons vu les évêques du midi rappeler aux Défenseurs des cités que leur premier devoir était d'arracher à l'abus des PATROCINIA les habitants qui cherchaient un refuge sur les domaines des Grands. La Justice rurale et patrimoniale, d'origine celtique, n'avait donc pas été complètement abolie par la civilisation romaine. Les Formules d'Angers l'appliquent aux Abbés des monastères[13]. On en trouve même, dans les temps postérieurs, un témoignage traditionnel d'une grande valeur; on voit constamment les grands proprié-

12 Salvian., de Gub. Dei. In servulos.... *injusti judices* sumus. — Jus putant esse. — Ingenui vertuntur in servos. lib. IV. (1. p. 180-190); lib. V. (2. p. 296).

13 Formulæ Andecavenses, 23. 30. — *Incipit judicius.*

taires du midi, qui possédaient leurs domaines à titre d'ALLEU sans relever en rien de la féodalité, exercer la justice sur leurs colons et sur leurs serfs, justice patrimoniale qui était un attribut de la propriété même [14].— Sans doute, sous la domination romaine, cette juridiction rurale était d'un ordre très-inférieur; c'était, comme on aurait dit au moyen-âge, une *Basse-justice;* elle s'exerçait sur des litiges qui touchaient peu aux intérêts du peuple vainqueur, sur des litiges qui, par leur nature, s'éteignaient dans le domaine du juge foncier; mais en cas d'oppression cependant, les Défenseurs des cités, qui devaient exercer leur surveillance et leur protection sur la cité et sur tout son territoire, étaient chargés, par les lois théodosiennes, de combattre et d'écarter les abus du patronage [15].

III.—Au dessus des juridictions municipale et rurale s'élevait le pouvoir du Président de la province, qui était juge au premier degré des questions d'état, de toutes les affaires criminelles d'une certaine gravité, et qui était juge d'appel par rapport aux juridictions inférieures. Le Président de la province avait ses assesseurs, son COMITATUS ou sa Cour provinciale, et il pouvait déléguer la connaissance des affaires à des juges pédanés. Quand il

14 Voir Hervé, des Matières féodales, t. I, Introduction; et t. VI. p. 357 : « Avant la conquête des Francs, dit ce judicieux écrivain, les maîtres rendaient la justice aux serfs. C'était un droit simple qui s'était introduit par le fait, et qui ne supposait pas de puissance publique d'où il fût émané et au nom de laquelle il s'exerçait. »

15 Cod. Theod., I. 10. 2 : Plebem....... vel decuriones ab omni improborum insolentia et temeritate tueantur. (*Valent. Theod. et Arcad.*)

exerçait la justice criminelle, il était entouré de juges qualifiés de *Judices cincti* dans l'interprétation des Sentences[16].

Par l'effet de la loi de Dioclétien, de l'an 294, la grande institution du CONVENTUS cessa d'exister comme une institution obligatoire et d'ordre public. Mais un document grave peut faire présumer qu'elle ne fut point abandonnée de fait et généralement dans les provinces : ce sont les Institutes de Théophile. Ce jurisconsulte du VIe siècle est celui qui nous donne le plus de renseignements sur le Conventus périodique, et il en parle comme d'une institution qui se lie au Conseil des récupérateurs institués pour l'affranchissement des esclaves appartenant aux mineurs de vingt ans. — Mais, dans tous les cas, on ne doit pas confondre avec l'antique Conventus les ASSISES du président de la province. Comme convocation périodique et assemblée régulière de juges et de récupérateurs, le Conventus a pu tomber en désuétude. Il n'en fut pas ainsi de l'Assise du président : le chef administratif et judiciaire de la province ne cessa pas de visiter chaque année les cités de son gouvernement. Une loi rendue par Valentinien Ier, datée de Trèves et adressée à Viventius, préfet du prétoire des Gaules, porte expressément que, dans la visite de sa province, « chaque magistrat établira son siége dans les lieux où il faut que le Recteur » soit facilement accessible à tous : UNUSQUISQUE JUDEX

16 Paul. Sent., I. 4 : Et in privatis et in publicis judiciis omnes calumniosi *extra ordinem*..... plectuntur.

INTERP. : Qui apud *cinctos*, aut privatos judices fuerit... convictus, non expectata *ordinis* sententia, prout causa fuerit, supplicio subdetur.

Il paraît que la qualification venait de la *ceinture* dont la toge du juge était entourée.

» IN HIS LOCIS SEDEM CONSTITUAT IN QUIBUS OPORTET » OMNIBUS PRESTO ESSE RECTOREM [17]. »

Ce texte est d'une grande importance ; il prouve qu'après le développement donné par Constantin à la hiérarchie judiciaire, le Président de la province, s'il ne convoquait plus le Conventus, devait du moins tenir ses assises périodiques dans les principales cités de son territoire ;' et la suscription AU PRÉFET DU PRÉTOIRE DES GAULES démontre que l'assise était maintenue dans l'organisation judiciaire des Gaulois, vers la fin du IVe siècle. Pour porter les causes ou l'appel devant le président, les habitants éloignés de la métropole devaient raisonnablement attendre qu'il eût constitué son siége ou son assise dans leur cité ou la cité voisine. Le séjour des présidents était aux frais des villes ; et comme le magistrat abusait de ce droit pour y prolonger sa résidence et s'y livrer à des loisirs dispendieux, l'empereur Majorien, dans son rapide passage au pouvoir, ordonna, en 458, que l'assise ne serait à la charge des villes que durant trois jours, qui étaient les GRANDS JOURS pour l'exercice de la justice. La Novelle de Majorien emploie l'expression de PROVINCIARUM JUDICUM ADVENTUS, et l'Interprétation finale prouve que l'usage de l'assise du président était en vigueur au VIe siècle ; car, après avoir expliqué ce qui s'y rapporte, elle dit en terminant qu'elle n'interprète pas le surplus de la Novelle, parce que cette dernière partie a cessé d'être en usage [18].

17 Cod. Theod., I. 7. 4 : *De transitu*, seu *discursu* rectoris provinciæ, per provinciam, et ubi tum *sedem constituere* debeat.

18 Legum Novellar. Divi Majoriani, lib. IV. tit. 1, *de Curialibus*.... Illud quoque onus a civitatibus vel præcipue curiarum ordinibus ac

Il nous reste à caractériser la juridiction épiscopale dans la province gallo-romaine.

IV. — Une loi célèbre, qui porte le nom de Constantin et la date de l'an 331, a été publiée par Sirmond, avec plusieurs autres constitutions impériales, comme un appendice au Code théodosien[19]. Cette loi, depuis le XVIIe siècle, a été l'objet des plus vives controverses entre les savants. J. Godefroy en a soutenu la fausseté avec une grande ardeur de démonstration et une vive hostilité contre la Cour de Rome, qui souvent a invoqué cette loi, dans le moyen-âge, à l'appui de la juridiction ecclésiastique. —Selden et Janus-A-Costa en ont soutenu la vérité. L'opinion de Godefroy, que le savant et judicieux Hévin n'admettait pas, avait cependant prévalu dans les deux derniers siècles[20]; mais, de nos jours, elle a été plus profondément examinée par divers écrivains,

negotiatoribus submovendum est, quibus non parva dispendia PROVINCIARUM JUDICUM infligit ADVENTUS, ut eos in otio plerumque residentes, deliciis exquisitis alere quasi quadam lege cogantur..... Decernimus ut rectori provinciæ totius anni tempore, non plus quam triduo, una civitas alimoniam subministret, ita ut si diutius voluerit commorari de proprio sibi sciat esse vivendum.

L'INTERP. dit : « Nam nec in his rebus unde aliqua *judici* per sportulam conferuntur curiam præcepit sentire dispendia. — *Reliqua vero pars legis interpretata non est quia hæc quæ continet* USU CARENT.

19 APPENDIX *Codicis Theodosiani novis. Constitutionibus cumulatior*. Parisiis [1631.]

Cette constitution figure dans l'édition du Code Théod. de Lyon [1593], avec deux autres reproduites par Sirmond.

20 Gothof., Comm., t. VI, *in fine. (Ritter.)* Selden, de Synedriis, p. 328. Janus a Costa in Decretal., p. 281. Hévin, Dissertation sur le D. R. Arrêts de Frain, t. II.

et notamment par Haënel, dans une dissertation spéciale qui précède la nouvelle édition des CONSTITUTIONES SIRMONDI[21]. Le résultat des nouvelles recherches est que la constitution doit être tenue pour véritable. Haënel l'a retrouvée dans un manuscrit du VIIIe siècle et dans plusieurs manuscrits postérieurs; mais ce qui établit sa vérité, comme œuvre de Constantin, d'une manière décisive, ce sont les passages de saint Ambroise, de Sozomène et d'Eusèbe, qui rapportent que Constantin avait voulu que les sentences des évêques fussent libres, d'une autorité même plus grande que celles des autres juges, et que les magistrats en assurassent l'exécution[22] : c'est là un témoignage irrécusable en faveur de l'existence réelle de la constitution.

Les principales dispositions de la loi de Constantin portaient :

1° Que les sentences des évêques seraient observées inviolablement, quel que fût d'ailleurs l'objet du litige, possession ou propriété; — quel que fût l'âge des parties, mineures ou majeures; — quelle que fût la nature de la cause à juger, par le droit civil ou par le droit prétorien;

21 Dans les *Novellæ Constitutiones*, à la suite de la nouvelle édition (in-4°) du Code Théodosien, par BOCKINGIUS, Dissertation de Haënel, datée de Leipsik [1844.]

22 Ambrosius, lib. II. ep. 13 : Liberum a Constantino judicium sacerdotibus datum. — Sozomen, I. 9 : « Ut sententia eorum rata esset et potioris auctoritatis quam aliorum judicum, haud secus ac si ab imperatore lata fuisset, magistratus vero iisque ministrantes apparitores judicata ab his exsequerentur. »

Euseb., in Vita Constant., IV. 27 : Constantinus cuivis judici præferendos esse duxit sacerdotes Dei. (*Haënel*, *Nov. Const.*, p. 434.)

2° Que le litige commencé devant un autre juge, à quelque moment de l'instance qu'il fût arrivé, même en dehors des délais, et même lorsque les premiers mots de la sentence auraient été prononcés[23], pouvait être porté au jugement de l'évêque, sur la demande d'une partie, et malgré la *résistance* formelle de la partie adverse, *etiamsi pars alia refragratur;*

3° Que les sentences des évêques parviendraient au Préfet du prétoire et aux magistrats pour recevoir leur exécution[24].

Cette loi de Constantin était inspirée surtout par le désir de remédier aux abus de corruption et de vénalité qui déshonoraient souvent la justice des tribunaux ordinaires, et qui furent stygmatisés par une constitution du même empereur menaçant de mort les juges corrompus dont la vénalité ne respectait pas même le lieu des délibérations : CESSENT JAM NUNC RAPACES OFFICIALIUM MANUS, NON SIT VENALE JUDICIS VELUM[25]. Mais Constantin réprimait un abus par un déplacement de pouvoirs : il transportait, en matière civile, dans les mains des seuls évêques, l'autorité judiciaire de première instance et d'appel. L'exécution de sa loi dut favoriser grandement, pendant le IVe siècle, l'intervention épiscopale dans les affaires temporelles. Témoins de ce progrès, dont se plaignaient quelquefois eux-mêmes les plus grands évêques, comme saint Chrysostôme et

23 Cum jam cœperit promi sententia.

24 Le texte de la constitution a été corrigé sur plusieurs manuscrits par Haënel, dans la publication des CONSTITUTIONES SIRMONDI.

25 Cod. Theod., l. 16. 5.

saint Augustin[26], les empereurs abrogèrent tacitement la loi de Constantin.

Arcadius et Honorius, en 398, réduisirent le jugement des évêques, en matière civile, à un simple arbitrage consenti par les deux parties[27]; mais, sauf ce cas exceptionnel, ils voulaient que les causes fussent portées devant les juges ordinaires et jugées selon les lois[28] : c'est cette dernière constitution, et non celle de Constantin, qui fut établie soit dans le Code théodosien, soit dans le Code d'Alaric. De plus, une Novelle de Valentinien III, de l'an 452, voulut faire cesser les controverses élevées sur le jugement épiscopal et déclara que les laïques, s'ils y consentaient, pouvaient se soumettre au jugement de l'évêque, mais en se liant d'abord par un compromis[29]. — Cette Novelle fut insérée à la suite du Code d'Alaric, et suivie d'une longue interprétation, qui

26 Multo mallem....., quam tumultuosissimas perplexitates causarum alienarum pati *de negotiis sæcularibus*. (*Aug. Oper. de Monach.*, c. XXXVII. *Chrysostom, de Sacerdotio*, lib. III.)

27 Cod. Just., I. 4. 7 : Si qui *ex consensu* apud sacræ legis antistitem litigare voluerint, non vetabuntur, sed experientur illius in civili duntaxat negotio *more arbitri sponte residentis* judicium. (*Arc. et Hon.*, *an.* 398.)

28 Cod. Theod., XVI. 11. 1, *de Religione :* Quotiens de religione agitur episcopos convenit agitare. *Ceteras vero causas*, quæ *ad ordinarios cognitores*, vel ad usum publici juris *pertinent*, legibus oportet audiri.

29 Leg. Novell., édit. 1593. Valent., XI. — Dans l'édition des *Novellæ Constitut.* d'Haënel, tit. XXXIV, *de Episcopali judicio.*

Le compromis était exigé, même des clercs, par la Novelle; mais l'Interprétation remarque que cette partie a été abrogée par une Novelle de Majorien, qui est la IXe, et que nous n'avons pas complète, selon l'avis d'Haënel.

répète, avec le texte, que l'évêque n'a pas de tribunal : *Forum legibus non habere.*

Ainsi, l'on doit reconnaitre comme chose certaine que, dans le droit gallo-romain du midi, la loi de Constantin sur la juridiction épiscopale en matière civile et à l'égard des laïques n'était pas reçue, et que cette juridiction ne pouvait être, d'après le Code théodosien, le Code d'Alaric et les Novelles, qu'un arbitrage volontaire.

Mais la juridiction épiscopale s'appliquait, comme juridiction publique, à tout ce qui concernait la religion ou les causes ecclésiastiques, et à tous les procès civils qui concernaient les clercs[30]; et par conséquent la compétence ecclésiastique, d'après les lois théodosiennes, était réelle et personnelle; elle était le droit commun pour les choses et les personnes du clergé.

Les contestations entre les clercs pouvaient être jugées par l'évêque ou par les synodes diocésains[31]; mais pour les causes mixtes, celles qui intéressaient des clercs et des laïques, le demandeur laïque avait le droit de choisir la juridiction et de poursuivre devant l'évêque ou le juge civil[32]. Quant aux clercs demandeurs, ils étaient

30 Cod. Theod., XVI. 11 : Quotiens de *religione* agitur..... (*Arcad. et Honor.* et *Novelle Valent.* III.) Cod. Theod., XVI. 2. 47. — Quæ antistites *pro causis ecclesiasticis* impetrarant.... sub pœna sacrilegii.... serventur. — (*Theod. et Valent.*) [An. 425.].

Clericos etiam quos indiscretium ad *sæculares judices* debere deduci.... edixerat, episcopali audientiæ reservamus.

31 Cod. Theod., XVI. 2. 23, de Epis. et Cler. (*Valens*, *Gratian. et Valent.*)

32 Novell. Valent., III, *de Episcopali judicio.*

civilement obligés de suivre la juridiction du laïque défendeur; mais l'Église universelle, par les conciles de Carthage et de Calcédoine [397-451] leur avait défendu de se soumettre à la justice laïque, et la même défense fut reproduite dans les Gaules de l'ouest et du midi. Le concile de Vannes, de l'an 465, interdisait aux ecclésiastiques la faculté de se présenter devant les tribunaux séculiers pour les questions de propriété; et le concile d'Agde, de l'an 506, portait prohibition générale aux Clercs de citer quelqu'un devánt un juge séculier sans la permission de l'évêque[33] : ainsi, la discipline de l'Église fermait ordinairement aux membres du clergé l'abord des tribunaux séculiers.

La puissance temporelle avait abandonné ses droits de justice civile sur les clercs et les choses ecclésiastiques; mais elle ne livra pas ainsi ses droits de justice criminelle : elle fit une distinction entre les clercs et les évêques. — A l'égard des évêques, les empereurs Constantin et Constance défendirent de les accuser devant les juges publics, et réservèrent le jugement de la plainte à l'audience des autres évêques[34]. La Novelle de Valentinien, de l'an 452, voulut modifier ce privilége: elle autorisa la poursuite devant les juges publics, en permettant aux évêques de s'y faire représenter par procureurs; mais l'usage et les canons de l'Église protégèrent le privilége primitif.— A l'égard des simples clercs, le jugement des délits appartenait au juge de la cité

33 Concile de Vannes [an 465], art. 9. Concile d'Agde [an 506], art. 35. (*Ant. Conc. Gall.*)

34 Cod. Theod., XVI. 2. 12. INTERP. conforme.

dans laquelle la poursuite avait lieu. Tel est le droit confirmé dans la Gaule romaine par l'interprétation du Code Théodosien[35].

Mais déjà se produisaient dans l'Église catholique un usage et une institution qui ont exercé une grande influence, dans les temps postérieurs, sur la procédure et les poursuites criminelles : la purge par serment et le droit d'asile. — L'usage s'introduisit, au commencement du ve siècle, de renvoyer les parties, en cas d'absence de preuves, à se purger par serment sur les reliques des saints martyrs : l'accusateur pour soutenir l'imputation, l'accusé pour justifier son innocence[36]. — Et le droit d'asile dans les églises fut reconnu par les lois théodosiennes et les conciles des Gaules. Une constitution d'Honorius et Théodose, de l'an 419, voulait même que l'inviolabilité de l'asile fût respectée, sous peine de sacrilége, dans l'espace de cinquante pas hors des portes de la basilique; et les conciles d'Orange et d'Arles, de 441 et de 452, défendaient généralement de livrer ceux qui se seraient réfugiés AD ECCLESIAM[37].

35 Cod. Theod., XVI. 2. 23....Actio criminalis ob ordinariis extraordinariisque judicibus.

INTERP. : Si quid opponitur criminale, ad notitiam judicis in civitate qua agitur deducatur, ut ipsius sententia vindicetur quod probatur criminaliter fuisse commissum.

36 Baronnius, Annal. [An 412.]

37 Constitutiones Sirmondi, XIII.

La même constitution ordonnait que les prisons fussent ouvertes à la visite de l'évêque. (*Edit. Haënel*, p. 467.)

Concilium Arausicanum, art. V : Eos qui ad ecclesiam confugerint tradi non oportere, sed loci reverentia et intercessione defendi. [441.] (*Concil. Arelatense*, art. XXX. *Conc. ant. Gall.*, 452.)

CHAPITRE VIII.

RÉSULTATS GÉNÉRAUX ET CARACTÉRISTIQUES DES TROIS PREMIERS LIVRES DE CETTE HISTOIRE, ET DE LA SOCIÉTÉ GALLO-ROMAINE.

Avant de clore le présent livre, jetons un regard sur la route que nous avons parcourue.

Nous avons étudié trois états successifs de société politique et civile : Rome, la Gaule barbare, la Gaule romaine et chrétienne.

Rome, dans l'unité profonde de la cité, constitue le Droit, qui donne aux citoyens la liberté politique des Comices, au chef de famille la souveraineté domestique. Elle trouve dans la Loi des XII Tables la puissance de concentration qui imprime au peuple romain son indestructible originalité; elle trouve dans le Droit prétorien la puissance d'expansion et d'assimilation qui la met en communication avec le monde. — Par sa force intime et concentrée, elle crée des citoyens à son image, des hommes reconnaissables chez toutes les nations par l'unité du caractère romain, grand mais inflexible. Par sa puissance d'assimilation, elle s'approprie les idées, les usages des nations étrangères. Ce qui était droit des gens se transforme en droit civil; mais ce qui a été fait droit civil dans Rome redevient droit commun à toutes les nations : les idées, les coutumes des peuples vain-

cus sont reportées au dehors, plus précises, plus fortes, plus juridiques, sous le nom de droit romain, de droit des gens, ou, comme dit Cicéron, de DROIT CIVIL DU GENRE HUMAIN. Ce que la Cité reçoit de l'extérieur, ses jurisconsultes, ses magistrats provinciaux le rendent en civilisation générale : admirable échange entre Rome et l'univers, qui fait du Peuple Romain le législateur plus que le vainqueur des autres nations ; car il est vainqueur pour un temps ; mais il devient législateur dans le présent et pour l'avenir.

Au-delà des Alpes vivait une autre société bien différente en apparence : la Gaule barbare. Établie en masse sur un vaste territoire et dans les îles de l'Océan voisines de ses rivages, la nation gauloise se répandait sur le monde en nombreux essaims de guerriers et de colonies. Au-delà des Pyrénées et des Alpes, dans l'Asie-Mineure et jusqu'au fond de la Germanie, elle avait jeté son ardeur aventureuse et semé les germes uniformes des coutumes celtiques. Long-temps elle fut la terreur de Rome, qui conservait toujours dans le temple de Saturne un trésor réservé aux frais de la guerre gallique. Elle n'avait pu recevoir du Capitole humilié son droit et ses coutumes; et, cependant, elle portait dans ses mœurs d'étonnantes analogies avec les mœurs romaines, et dans ses traditions le souvenir d'une antique et mystérieuse fraternité. — Toutefois, une différence essentielle existait et tenait à la différence de constitution sociale : Rome a vécu de la vie concentrée d'une cité unique, et elle a transformé par l'ordre politique l'état naturel de la famille. Les nations multiples de la Gaule sont restées à l'état de tribus,

et la société gallique, sans perdre ce caractère primitif, s'est développée sous la double influence de l'esprit de famille et de religion.

Dans le droit civil de Rome, la famille est constituée en vue de la Cité, l'exercice du droit de propriété en vue de la liberté du citoyen chef de famille. Dans les mœurs gauloises, la famille est constituée en vue de la société naturelle de l'homme et de la femme; et la transmission de propriété s'accomplit sous l'influence d'un principe dominant, la conservation des biens dans les familles. — D'une part, le pouvoir *individuel* du citoyen chef de famille, quant à la disposition du domaine; — d'autre part, le pouvoir *collectif* de la famille maîtrisant l'homme, et imposant, comme loi naturelle et nécessaire, l'affectation du patrimoine à la famille descendante et collatérale.

C'est, entre les deux sociétés de Rome et de la Gaule barbare, une distinction plus profonde et plus haute que la barrière des Alpes. Jules César a franchi les Alpes; Auguste y a tracé une voie permanente de communication entre Rome et la province; la civilisation romaine a porté dans les Gaules la Cité, le Droit des XII Tables, le Droit des préteurs, des jurisconsultes; mais la différence primitive dans la constitution personnelle et réelle de la famille a résisté, dans la Gaule celtique, à l'action du droit civil romain. Pourquoi?—Parce que l'état de famille est la société primitive et naturelle de l'homme, celle à laquelle l'homme appartient le plus intimement par tout son être, par son passé, son présent, ses espérances d'avenir. Et si l'action incessante de la cité politique peut modifier gravement l'organisation primitive

de la famille et l'effet naturel du mariage sur la condition et la puissance de l'homme qui devient époux et père, cette transformation n'est possible que dans certaines conditions. Ces conditions du Droit civil, de celui que Gaius appelle, au sujet même de la puissance paternelle, le DROIT PROPRE DES CITOYENS ROMAINS, se sont rencontrées dans Rome et son étroit territoire; elles se sont continuées par tradition dans les Colonies romaines. Mais dans les provinces dont Rome, selon ses maximes, devait respecter les coutumes sociales, et spécialement dans la Gaule Chevelue, toujours représentée par les soixante nations inscrites sur l'autel de Rome et d'Auguste, l'organisation personnelle et réelle de la famille, la première et la plus forte des sociétés, devait conserver et a maintenu son principe naturel.

La Gaule barbare est devenue romaine et chrétienne: romaine, surtout par l'organisation municipale des cités; chrétienne, par l'action puissante de l'épiscopat. Mais, en s'associant à la civilisation de Rome, elle ne s'est pas abimée dans le sein de la grande cité. Le territoire et ses habitants sont devenus GALLO-ROMAINS, selon l'ancienne qualification déjà donnée par Caton-le-Censeur et Varron au territoire de la Gaule Cisalpine, AGER GALLICUS-ROMANUS[1]. Les Gaulois n'ont pas perdu leur nom : Ulpien et Alexandre Sévère, quand il s'agit de leur Droit, les appellent de leur nom national, GALLI, et qualifient leur langage de SERMO GALLICANUS. Ce sont les hommes du Nord qui, dans la confusion attachée à la conquête germanique, leur ont

1 Voir notre t. I. p. 125, note 45.

donné la seule qualification de Romains. Dans la vérité des choses et des dénominations, ils devaient unir les deux noms, comme les deux nationalités. — Il en était de même de leur Droit. Sous une apparence d'uniformité qui a trompé, de nos jours encore, la science germanique, le Droit gallo-romain contenait des éléments distincts. Il nous est apparu dans sa condition mixte, dans sa vérité. Oui, sans doute, la loi romaine est dans le droit gallo-romain, et, sous ce rapport, il y a caractère d'uniformité; mais elle y est avec ses diversités; et, ce qui était seulement dans la science du jurisconsulte abondance de doctrine, richesse de principes et d'institutions, de règles générales et d'exceptions, est devenu, par l'application au sol gaulois et par les relations de nature et d'harmonie avec les coutumes nationales, une réalité vivante, une réalité distincte et perpétuelle qui a divisé la Gaule, relativement au droit, en deux grandes régions, déjà marquées, en 417, dans une lettre du pape Zozime à tous les évêques DES GAULES ET DES SEPT PROVINCES, PER GALLIAS ET SEPTEM PROVINCIAS[2].

Les coutumes galliques vivent précisément et se maintiennent avec d'autant plus de force et de durée, qu'elles trouvent dans la richesse de la jurisprudence romaine des éléments analogues qu'elles peuvent s'approprier, et qui finissent par s'identifier avec elles. Le Droit romain est la couche générale qui se répand sur la terre des Gaules; mais elle n'y pénètre pas partout à la même profondeur; et là où la Coutume gallique est jeune et forte,

2 ZOZIM. EPIST. : Universis episcopis *per Gallias et septem provincias* constitutis. (*Concil. ant. Gall.*, *an* 417.)

elle s'assimile elle-même les institutions analogues de la jurisprudence générale; elle absorbe le droit romain, au lieu d'être absorbée par lui.

C'est ce que nous avons reconnu successivement, au sujet de la puissance paternelle, de l'institution testamentaire et du codicille, de l'unité et de la diversité des patrimoines : l'élément romain, à l'égard de ces objets du droit, est répandu par toutes les Gaules; mais il n'y est pas également répandu.—Dans le midi, où sont les Colonies romaines, la puissance paternelle appartient à l'aïeul, et il n'y a pas d'émancipation par mariage; dans le nord et le centre, elle appartient au père seulement, et il y a émancipation par mariage. — Dans le midi, il y a testament solennel et institution d'héritier; dans le nord, il y a testament non solennel, ou codicille, et prééminence de l'hérédité légitime. — Dans le midi, il y a unité de patrimoine et d'hérédité; dans le nord, diversité de patrimoines et d'héritiers. — L'élément romain est uni à toutes ces choses : mais dans le Nord, il y est combiné avec la coutume du pays, à laquelle il n'a donné que ses institutions accessoires; dans le Midi, il prédomine avec ses institutions principales; et seulement le vieil esprit gallique, l'esprit de famille, tâche encore quelquefois de reprendre le dessus et de faire violence à l'empire des textes.

Ce que Rome surtout a laissé à la Gaule, après la diffusion des principes généraux du droit, c'est l'organisation municipale des Cités; et, par une belle et féconde alliance, c'est dans chacune des cités gallo-romaines régulièrement constituées que le Christianisme a établi

son institution fondamentale, l'Épiscopat : la puissance des évêques gallo-romains, fondée tout à la fois sur la hiérarchie de la société spirituelle et sur l'organisation de la société temporelle est devenue la plus grande des puissances visibles.

Et ainsi, dans la Gaule romaine des IVe et Ve siècles vivaient en harmonie deux immortelles institutions qui représentaient la grandeur de l'Époque romaine et les espérances de l'Époque nouvelle : — premièrement, l'organisation municipale des Curies, ranimée par l'institution générale, par l'élection populaire des Défenseurs de la cité, par la vitalité des corporations industrielles et commerciales; — secondement, l'institution des Évêques s'alliant à la magistrature du peuple : en d'autres termes, LA CITÉ, fondement du monde romain; l'ÉPISCOPAT, fondement du monde chrétien.

Ces deux principes réunis défendront le peuple contre les dernières convulsions de l'Empire; ils protégeront les lois, les institutions romaines contre les Barbares du Nord; ils sauveront la société des périls venant de l'intérieur ou de l'extérieur.

Et cette alliance vraiment providentielle, qui fait le salut de la société dans le présent, lui assurera encore l'avenir, en déposant ou conservant pendant plusieurs siècles, au sein des cités gallo-romaines, des germes féconds pour les Communes et les Coutumes du moyen-âge.

FIN DU LIVRE III ET DU DROIT GALLO-ROMAIN.

TABLE DES MATIÈRES*.

TOME II.

LIVRE II. — ÉPOQUE CELTIQUE.

ESPRIT DES MOEURS ET DU DROIT GALLIQUES.

* Cette table représente exactement le plan et les matières de ce volume, et il pourrait être utile de la lire avant le volume lui-même.

LIVRE III. — ÉPOQUE GALLO-ROMAINE.

LE DROIT ROMAIN ; — LE CHRISTIANISME ; — PREMIERS ÉTABLISSEMENTS DES GERMAINS DANS LA GAULE ROMAINE.

FIN DE LA TABLE.

APPENDICE.

A la page 374 nous avons indiqué comme appendice le tableau des jurisconsultes romains et de leurs ouvrages, selon l'ordre chronologique. — L'espace nous a manqué. — Pour y suppléer, nous prions qu'on se reporte au texte pour l'ordre chronologique, et à l'*Index Justinianeus* des Pandectes florentines et des Pandectes de Pothier.

ERRATA.

Page 198. . . . . ligne 33, au lieu de *est*, lire. . . . . . c'est.
Page 243. . . . . ligne 5, après *légitimer*, ajouter. . . ou instituer héritiers.
Page 365. . . . . au lieu de § 3, lisez . . . . § 2.

RENNES, IMPRIMERIE DE A. MARTEVILLE ET LEFAS.

